DAS STRAFBARE GLÜCKSPIEL IM ENGEREN SINNE

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen.

Vorgelegt von
JAKOB SEINSCHE
aus Beuel.

29:256

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533903_0140

Das strafbare Glückspiel im engeren Sinne.

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen Juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen.

Vorgelegt von
JAKOB SEINSCHE
aus Beuel.

Approbiert am 1. August 1927.

Druck: Victor & Mindel, Aachen, im Jahre 1929.

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTS-ÜBERSICHT.

1.) EINLEITUNG:

§ 1) Allgemeine Grundlagen, die eine Bestrafung des Glücksspiels rechtfertigen. . . . . S. 1

2.) BEGRIFF UND WESEN DES GLÜCKSSPIELS:

§ 2) Der Begriff des Spiels.

I.) Das Spiel im Gegensatz zur Arbeit. . . . S. 4

II.) Unterschied zwischen Spiel und Wette. . . S. 6

§ 3) Das Glückspiel im Besonderen.

I.) Zufall. . . . . S. 12

II.) Vermögenswert. . . . . S. 17

III.) Gewinnsüchtige Absicht. . . . . S. 22

§ 4) Die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches nach dem Gesetz vom 23. Dezember 1919 gegen das Glückspiel. S. 24

I.) Der objektive Tatbestand des § 284 R. Str. G. B. S. 25

a) Veranstalten und Halten. . . . . S. 26

b) Bereitstellen von Einrichtungen. . . . S. 30

c) Öffentlichkeit der Handlung. . . . . S. 31

d) Die behördliche Erlaubnis. . . . . S. 37

II.) Der subjektive Tatbestand des § 284 R. Str. G. B. . . . . S. 39

III.) Das gewerbsmäßige Glückspiel § 285 R. Str. G. B. . . . . S. 40

IV.) Die Beteiligung an einem öffentlichen Glückspiel § 84a R. Str. G. B. und die Teilnahme an den Vergehen der §§ 284 und 285 R. Str. G. B. . . . . S. 45

V.) Vollendung, Strafen, Nebenstrafen, Verjährung. . . . . S. 49

3.) SCHLUSS:

Die gesetzgeberische Behandlung des Glücksspiels in den Vorentwürfen und dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925. . . . . S. 54

LITERATURVERZEICHNIS.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig-Erlangen 1922.

Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, mit Erläuterungen von Rehbein und Reinke, Berlin 1894.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Teil I und II, Berlin 1925.

Anlagen zu den Stenographischen Berichten der Verfaßunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Berlin 1920.

Arnheim, Über Spiel und Wette, Greifswald 1898.

v. Bar, Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz v. 1909.

Begründung zum Gesetz vom 23. Dezember 1919.

Begründung zum Vorentwurf eines Strafgesetzbuches. Berlin 1909.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Leipzig 1886.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes, Berlin 1866.

Binding, Systematisches Handbuch des deutschen Strafrechtes, Teil I Leipzig 1588

Derselbe, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes, Teil I Leipzig 1902.

Bruck, Über Spiel und Wette, Dissertation. Greifswald 1868.

v. Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechtes und zum Strafgesetzbuche ‹gesammelte Abhandlungen› 1894.

v. Buri, im „Gerichtssaal" Bd. 29 S. 56.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes, Bd. II, 2. Hälfte, Tübingen 1902.

Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, Berlin 1921.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens Bd. II, 2. Abteilung Halle 1915.

Dochow, Zur Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmässigen Verbrechen, Jena 1871.

Doerr, Deutsches Strafrecht, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1920.

Ebermayer, Eichelbaum, Lobe, Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichtes, Berlin und Leipzig 1920.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Band I, Berlin 1903.

Elster, „Arbeit" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. I, Jena 1903,

Enneccerus, Kipp und Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I, 2. Abteilung, Marburg 1923.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Entwurf der Strafrechtskommission von 1913, Berlin 1921.

Entwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch 1919, Berlin 1921.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tübingen 1924.

Friedendorff, „Die Geldspielautomaten" im Archiv für Kriminalanthropologie Bd. 32 Jahrg. 1909 S. 29.

Gans, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung Bd. I, Berlin 1832.

Gause, Das Gesetz gegen das Glücksspiel v. 23. Dezember 1919, Königsberg 1922.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches 1911.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechtes, Jena 1886.

Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht Band I, 2. Hälfte, München 1884.

Glück, Pandektenkommentar, Teil XI, Erlangen 1809.

Harms, „Arbeit" in Conrads Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. I, 1909.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, 1. Abt. Bonn 1884.

Häussner, Lotterie und Ausspielung im heutigen Strafrecht, Dissertation Heidelberg 1906.

Hefftner, Über den Anfangspunkt der Strafverjährung in Goltdammers Archiv Bd. I, S. 307 ff.

Hilgers, Das strafbare Glücksspiel, Dissertation Köln 1921.

Hirschfeld, Über Wettrennen und Rennwetten, Dissertation, Erlangen, 1899.

Holzschuher. Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechtes. Bd. II, 2. Teil, Leipzig 1847.

Jonas, Der Totalisator vor dem Oberverwaltungsgericht in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. II, S. 551, Berlin 1882.

v. Kayser, Die Gewerbsmäßigkeit im Glücksspiel, Berlin 1900.

Koffka, Die Reichswuchergesetze, 1894.

Kohler, Leitfaden des deutschen Strafrechtes, Leipzig 1912.

Köbner, Die Maßregel der Einziehung, 1891.

Köhler, Deutsches Strafrecht, Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, 1917.

Kriegsmannn, Das Glücksspiel in „Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes". Besonderer Teil Bd. 6, Berlin 1907.

Krönke, Der § 284 des Reichsstrafgesetzbuches, Dissertation. Leipzig 1905.

Krügelstein, Über den begrifflichen Unterschied zwischen Spiel und Wette, Leipzig 1869.

Laband, Zur Literatur des Versicherungsrechtes, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 19 Stuttgart 1874.

Lexis, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Leipzig-Berlin 1913.

v. Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, Leipzig 1879.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1921.

Majert, Theorie und Glücksspiel in der Theorie und Praxis des heutigen Strafrechtes, Dissertation, Heidelberg 1904.

Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechtes, Heidelberg 1915.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, Stuttgart 1889.

Derselbe, Die Eigentumsverletzungen in Holtzendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II, Berlin 1874.

Mosgau, Das Problem der Glücksspiele im Reichsstrafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der neuesten gesetzlichen Regelung, Dissertation, Würzburg 1920.

Odenthal, Die Novelle gegen das Glücksspiel v. 23. Dezember 1919, Dissertation, Köln 1921.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Bd. II, Berlin 1910.

Olshausen. Einfluß von Vorbestrafungen auf später zur Aburteilung kommende Straftaten, Berlin 1876.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1901.

Oppenhoff, Rechtssprechung des Obertribunals.

Pepperhoff, Glücksspiel und Lotterie in Rechtssprechung und Literatur, Dissertation, Göttingen 1920.

Peschke, „Das strafbare Glücksspiel" in Gesetz und Recht, 21. Jahrg. 3. Heft, 1. Februar 1920.

Pitzer, Das Kollektivdelikt, Dissertation, Erlangen 1909.

v. d. Pfordten, Abhandlungen aus dem Pandektenrecht, Erlangen 1840.

v. Philippovich, Grundriss der politischen Oekonomie. Bd. I, Tübingen 1908.

Polzin, „Dulden von Glücksspielen" in der deutschen Strafrechtszeitung 7. Jahrg. Berlin 1920.

Protokoll der 133. Sitzung der Nationalversammlung No. 1791.

Protokolle der Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches.

Puchta, Pandekten, Leipzig 1848.

Reuber, Der begriffliche Unterschied von Spiel und Wette, Dissertation Würzburg 1903.

v. Risch, Zur Frage der rechtlichen Konstruktion der Kriminalverjährung nach heutigem Recht in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 9, S. 235 ff.

Rönnberg, Das Reichs- und Landes-Lotterie- und sonstige Glücksspielstrafrecht, Rostock 1907.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1892.

Sabath, Das Glücksspiel, Dissertation, Münster-Berlin 1905.

Schaub, Der Begriff der Gewerbsmässigkeit im deutschen Reichsrechte, insbesondere im geltenden Reichsstrafrechte. Dissertation, Marburg 1905.

Schellhas, „Die rechtliche Wirksamkeit der am 1. August 1920 in Kraft getretenen Ausführungsverordnung zum Glücksspielgesetz" in der Deutschen Juristenzeitung, 25. Jahrgang, Berlin 1920.

Schiffer, „Zur Lehre vom Glücksspiel" im Gerichtssaal, Bd. 51 Stuttgart 1895.

Schmidt, Das Gesetz gegen das Glücksspiel v. 23. Dezember 1919 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 41.

Schuster, Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht, Wien 1878.

Schütze, Die Konkurrenz strafbarer Handlungen, als Gesetzgebungsfrage, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. III, S. 59 ff.

Schwarz, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Berlin 1914.

v. Schwartze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich Leipzig 1871.

Schwenkow, Das Gesetz gegen das Glücksspiel v. 23. Dezember 1919. Dissertation Frankfurt 1920.

Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, Bd. I, Würzburg 1852.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. II, Leipzig 1868.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, München-Berlin 1912.

Stenglein, Glücksspiel und Wette, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. III, Berlin-Leipzig 1883.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes, Bd. III, Berlin 1885.

Thibaut, System des Pandektenrechtes, Bd. I, Jena 1846.

Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren, Göttingen 1835.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906,

Träger, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Civilrecht (Teil II der Festgabe für L. Enneccerus) 1913.

Unterholzner, Quellenmässige Zusammensetzung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen, Cassel 1852, Bd. 2 herausgegeben von Huschke.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, Marburg und Leipzig 1869-

Vogel, Die Neuregelung des Glücksspiels, Dissertation, Heidelberg 1923.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

v. Wächter, Beilagen zu Vorelüesuengn r dbas deutsche Strafrecht 1881.

Weiskam, Begriff und Wesen des Glücksspiels im deutschen Strafrecht, Disser tation, Würzburg 1912.

Weiss, Über Glücksspiel, Spielklubs und öffentliche Spielbanken, Berlin 1919.

Weiss, „Das Gesetz gegen das Glücksspiel" in der deutschen Strafrechtzeitung 7. Jahrgang, Berlin 1920.

Weiss, Die Konzessionierung von Spielklubs und die Glücksspielverordnung v. 27. Juli 1920 in der Deutschen Juristenzeitung 25. Jahrgung. Berlin 1920.

Wilda, Die Lehre vom Spiel in der Zeitschrift für Deutscher Recht Bd. 2 und 6, Leipzig und Tübingen.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes, Bd. II, Frankfurt 1891.

Windthorst, Zur Bekämpfung des Buchmacherunwesens in „Das Recht" 1913.

Einleitung

§ 1.

Allgemeine Grundlagen, die eine Beſtrafung des Glücksſpieles rechtfertigen.

Der moderne Gesetzgeber hat darüber zu wachen, dass die sittlichen und wirtschaftlichen Interessen der Gesamtheit gewahrt werden. Er hat daher das Glücksspiel in seinen gefährlichen Formen zum Gegenstand seiner Massnahmen gemacht. Nicht das Spiel selbst erscheint dem Gesetzgeber als Gefahr, sondern die durch das Spiel erzeugte Gefahr einer Vermögensschädigung der Beteiligten, denn gerade die Vermögensgefährdung erzeugt den Gedanken der Immoralität. Wo die Moral aufhört und die Immoralität beginnt, das wird sich je nach den gesellschaftlichen Anschauungen verschieden bestimmen. Es ergibt sich ganz von selbst, dass Kreise, die in der Gleichgültigkeit gegen Geldwert und Gelderwerb erzogen worden sind, bezüglich des Glücksspieles anders denken, als solche, in deren Erziehung von Jugend auf der Hinweis auf den Erwerb eine Rolle gespielt hat, und denen die Gewissenhaftigkeit in wirtschaftlichen Angelegenheiten als ein Bestandteil der „bürgerlichen Ehre" eingeimpft worden iſt. Der Umstand aber, dass es sich darum handelt, gegen Anschauungen anzukämpfen, gibt uns einen Fingerzeig, welche Aufgabe der Strafgesetzgebung in der Bewegung gegen die Ausartung des Glücksspiels zufallen muss. Ein Wandel in den Anschauungen kann nur auf erzieherischem Wege erreicht werden und für dieses Erziehungswerk sind in erster Linie die öffentliche Meinung, die Familie, die berufenen Instanzen. Die Mitwirkung der Gesetzgebung aber an diesem Erziehungswerk besteht darin, zu verhindern, dass die Allgemeinheit zu leicht mit dem Glücksspiel in Berührung kommt und so den demoralisierenden Einflüssen desselben ausgesetzt wird.

Wie schon gesagt, ist das Spiel als solches eine nicht ohne weiteres zu verurteilende Gewohnheit des Menschen. Die Gründe, die uns den Spieltrieb erklären, liegen einerseits in der Natur des Menschen, andererseits im Wesen des Wirtschaftslebens. Denkt man z. B. an die, durch das dauernde Schwanken der deutschen Valuta auf dem Weltmarkt und die wirtschaftliche Notlage, begünstige Valutaspekulation, die schrankenlos jedes vernünftige Mass wirtschaftlichen Handelns überschritt, so sieht man also, dass die Gründe, die uns den Spieltrieb erklären, auch im Wirtschaftsleben gefunden werden können. Im allgemeinen sind schliesslich alle Erscheinungen im Leben von Zufällen abhängig, zwischen der Spekulation auf einen Lotteriegewinn und der Spekulation auf eine gute Ernte ist im Grunde kein anderer Unterschied als ein ethischer:

Eine ertragreiche Ernte setzt ehrliche Arbeit voraus. Sowie die Natur in der Form des Zufalls ihre ungewöhnlichen günstigen oder ungünstigen Chancen blind auf den Menschen verteilt und ihn beständig zwischen Glück oder Unglück hin- und herpendeln lässt, so ahmt der Mensch die Natur nach, wenn er sich auf die Bahn des Glücksspiels begibt.

Die Begierde, die das Spiel entfacht, der Rausch, den es verursacht, die gleissnerischen Phantasien, in denen das Opfer schwelgen darf, der brutale Gedanke an die Nummer sind keine blossen dichterischen Erfindungen. Durch die geringe Einsatzmöglichkeit und die Möglichkeit hoher Gewinnsummen hält das Glücksspiel insbesondere die Lust zum Spiel auf eine verderbliche Art wach, gibt dem Aberglauben an die Bedeutung von geträumten, Wahrgesagten und kabbalistischen Zahlen immer neue Nahrung, erregt ein heftiges Spielfieber, trübt die Arbeitslust und den Fleiss sehr und bringt den Glauben an sich selbst zum wanken.

Der Gesetzgeber wendet solange nicht sein Augenmerk auf das Spiel, als ein sachliches Interesse an seinem Verlaufe und Ausgange vorwaltet, wo z. B. die Spieler ihre Geschicklichkeit und ihr Können beweisen wollen, oder auch um Zerstreuung und Ablenkung von den Mühen und Lasten des Alltags zu suchen. [1] Tritt aber dieses sachliche Interresse am Verlauf und Ausgang des Spieles zurück gegenüber dem Interesse an den pekuniären Folgen, die sich an den Ausgang knüpfen, so wird die wirtschaftliche Vermögensverschiebung allein Gegenstand des Willens der Beteiligten. Das Interesse am Spiel selbst verschwindet gegenüber der Absicht im Spiel zu gewinnen. [2] Das ist aber beim Glücksspiel am deutlichsten wahrnehmbar und bei ihm die Spielleidenschaft am furchtbarsten entwickelt. Durch rasch auf einanderfolgende Entscheidungen und den ebenso häufigen Umsatz der Gewinnobjekte findet die Spielleidenschaft immer neue Nahrung. Hierzu kommt das unwiderstehliche Begehren des Gewinnenden, das Glück weiter zu versuchen, den Verlierenden dagegen belebt die Hoffnung, etwaige Verluste durch den launischen Wechsel des Glückes wieder auszumertzen.

So entfremden die Aussichten bequemer und reichlicher Gewinne den Spieler der Arbeit, sein Hang zum Glücksspiel bedeutet oft für ihn den wirtschaftlichen Zusammenbruch und oft hat er auch den wirtschaftlichen Ruin anderer Existenzen auf dem Gewissen. Vor allem aber liegen die Gefahren auf sittlichem Gebiete. Die Spielleidenschaft lässt den Spieler die Arbeit und die gerechte Güterverteilung gering schätzen und führt ihn zuletzt auf die Bahn des Verbrechens.

Es ist den Ausführungen Kriegsmanns beizupflichten, dass die Vermögensgefährdung allein zur Bekämpfung des Glücksspiels

[1] Vgl. Häussner. Lotterie und Ausspielung, S. 1, Schuster, Das Spiel, seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht S. 30.

[2] Kriegsmann, Das Glücksspiel in „Vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" S. 390.

nicht ausreicht. Wie das Recht den Eigentümer nicht hindert sein Vermögen zu verschleudern, so findet es auch keinen Anlass zum Einschreiten, wenn das Vermögen eines anderen mit dessen Einverständnis gefährdet wird. „Erst von der Erkenntnis der schweren sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren, die dem Spiel entspringen", und „von der Erkenntnis, dass diese Leidenschaft vermöge ihrer allgemeinen Verbreitung gleichzeitig die Gefahr nahelegt, dass weite Kreise vom Spiel in seinem Bann gezogen werden", empfängt die Gesetzgebung den entscheidenden Anstoss zur Bestrafung des Glücksspiels. [3].) Das Recht „will diejenigen Spiele treffen, die einerseits die Gefahr der Vermögensbeschädigung begründen und die anderseits wegen des Reizes, den sie auf die Leidenschaft ausüben, diese Gefahr ihrer Intensität wie ihrer Extensität nach zu steigern besonders geeignet erscheinen. [4].) Die gesetzgeberische Notwendigkeit der strafrechtlichen Ahndung des Glücksspiels ergibt sich somit aus den schweren sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren, die mit der Glücksspieltätigkeit verknüpft sind.

Hierbei stehen sich zwei rechtspolitische Gedanken gegenüber, der eine sucht die Gefährlichkeit des Glücksspiels dadurch zu bekämpfen, dass er sich gegen das Glücksspiel selbst und die Teilnahme daran wendet, der andere sieht in einer Reaktion der Strafgesetze gegen die Förderung fremden Spiels und die Verleitung zum Glücksspiel die wirksamste Waffe. Welcher Weg den Gesetzgebern der einzelnen Länder der gangbarste ist, um die Folgen des Spiels zu bekämpfen, ergibt sich aus den Tatbeständen, die von ihnen gegen das Glücksspiel aufgestellt worden sind. So rechnet die eine Gruppe das Glücksspiel zu den Delikten gegen das Vermögen, hierzu gehören das Reichsstrafgesetzbuch, [5].) der Code pénal [6].) und das norwegische Strafgesetzbuch, [7].) eine andere Gruppe sieht im Glücksspiel einen Verstoss gegen die guten Sitten, nämlich das niederländische Strafgesetzbuch, [8].) während Österreich, [9].) Italien, [10].) Russland, [11].) die öffentliche Sittlichkeit verletzt sehen.

---

[3].) Kriegsmann, S. 379.

[4].) Kriegsmann, S. 380.

[5].) 25. Abschnitt: Strafbarere Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse.

[6].) Livre III, Titre II, Crimes et délits contre les particuliers, Chap. II, Crimes et délits contre les propriétés, Section II: Banqueroutes, escroqueries et autres espèces de faudes.

[7].) 29. Kapitel: Aager og lykkespil ⟨Wucher und Glücksspiel⟩.

[8].) III. Buch: Übertretungen, 6. Titel: Over tredingen betreffende de zeden. Art. 456/7.

[9].) Österr. Str. G. B. vom 27. Mai 1852, II. Teil, 13. Hauptstück: Von den Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit § § 500 ff. § 522 ⟨Der § 522 ist durch eine Novelle neugefasst worden.⟩ v. 15. 6. 1920.

[10].) Ital. Codice penale v. 30. Juni 1889. 3. Buch Delle contravvenzioni in ispene, Tit. III. Delle contrav. concernenti la pubblica moralità. Kap. I. Dei giuochi d'azzardo.

[11].) Russ. Str. G. B. v. 22. März 1903 ⟨Zitiert nach der Ausgabe von Eberlin, Paris 1906⟩, 13. Kap.: Des infractions aux lois protégeant la morale publique."

Begriff und Wesen des Glücksspiels.

§ 2.

Der Begriff des Spiels.

I.

Spiel im Gegensatz zur Arbeit.

Das Gesetz hat in seinen Bestimmungen über das Glücksspiel davon abgesehen, den Begriff selbst zu definieren. Die folgende Untersuchung hat sich daher darauf zu erstrecken, den Begriff des „Spiels" festzulegen, da das Glücksspiel eine besondere Art des Spiels ist und die Bestimmung des ersteren Begriffs die Definition des letzteren zur Voraussetzung hat. Hierbei ist auszugehen von der Tätigkeit, die zu ihm in schärfstem Gegensatz steht: der Arbeit. Unter Arbeit ist jede Tätigkeit zu verstehen, welche mit dauernder Anstrengung sittlich vernünftige Zwecke verfolgt. Philippovich [1]) nennt in diesem Sinne die Arbeit das schöpferische Element der Produktion, den unentbehrlichen Träger der Fortschritte in der Güterversorgung der Menschheit Ist nun diese Tätigkeit eine menschliche, so sprechen wir von wirtschaftlicher Arbeit, und zwar in dem Sinne, dass unter wirtschaftlich jede planvolle auf die Versorgung des Menschen mit Gütern geistiger oder materieller Art gerichtete Tätigkeit zu verstehen sei, bezw. wie Lexis [2]) sagt, könnte die Arbeit freier Personen sowohl mittelbar, wie unmittelbar zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse dienen, mittelbar betätigt sie sich bei der Produktion sachlicher Güter, unmittelbar befriedigt sie ein persönliches Bedürfnis anderer, bereitet ihnen irgendeinen Nutzen. Diese von Philippovich und Elster genannten Merkmale der Arbeit fehlen dem Spiel. Das Spiel ist eine „nichtwirtschaftliche" Tätigkeit, d. h. das Spiel wird ausgeübt, ohne der menschlichen Gesellschaft irgendwie von Nutzen zu sein. [3])

Es soll an dieser Stelle zuerst auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch zurückgegangen werden, der als Spiel eine Tätigkeit bezeichnet, die man nicht nur um eines Ergebnisses oder eines praktischen Zweckes willen, sondern zum Zeitvertreib, zur Unterhaltung, zum Vergnügen oder zur Erholung übt, oder es wird auch so ausgedrückt, dass das Spiel eine Tätigkeit sei, die weder ethische

[1]) Philippovich. Grundriss der politischen Oekonomie, Band I, S. 112.

[2]) Lexis, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 8.

[3]) Crome, Band II, Seite 830. Stobbe, Band III, § 193. Seite 323. Vergleiche auch Harms Seite 573.

noch wirtschaftliche Ziele verfolge. In diesen äussersten Rahmen des Begriffes reihen sich z. B. alle Kinderspiele und die blossen Unterhaltungsspiele ein. Treffend führt Arnheim [4.] in dieser Hinsicht aus: „Erholung gewährt das Spiel insofern, als die im Spiel liegende Tätigkeit keine Anstrengung für die Spielenden bedeutet, während der Zeitvertreib in der Ergötzung am Spiel liegt, die bewirkt, dass dem Spieler die Zeit schnell verfliesst." Spiel ist sonach im Gegensatz zur Arbeit eine leichte, ergötzliche, keinen ernsten Zweck verfolgende, sondern dem Zeitvertreib und der Erholung dienende und insofern eine „Schein"= Tätigkeit. Worin nun das Wesen des Glücksspiels im besonderen besteht, soll weiter unten dargelegt werden. (§ 3.)

4.) Arnheim, Über Spiel und Wette, S. 9 Abs. 1

II.

Unterschied zwischen Spiel und Wette.

Für die Frage nach Inhalt und Begriff des Spiels im geltenden deutschen Recht ist aber weiterhin eine Gegenüberstellung der beiden Verträge Spiel und Wette unbedingt erforderlich. Wie wichtig für des Strafrecht die Fixierung des Unterschiedes zwischen Spiel und Wette ist, ergibt die Tatsache, dass im Gegensatz zum Glücksspiele Verträge, die sich als Wetten qualifizieren, unter keinen Umständen als strafbar angesehen werden können. Eine begriffliche Unterscheideng ist umso schwieriger, als der Sprachgebrauch die Begriffe nicht streng auseinanderhält, und wir häufig das als Wette bezeichnet sehen, was bei näherer Untersuchung vollständig den Charakter eines Spiels trägt.

Worin aber ist das den begrifflichen Unterschied begründende Moment zu suchen! Weder das Corpus iuris [1.] noch die auf deutschem Boden erwachsenen partikularrechtlichen Bestimmungen [2.] des Mittelalters noch die modernen Kodifikationen [3.] geben Definitionen dieser Verträge.

Ebenso überlässt das Bürgerliche Gesetzbuch die Begriffsfeststellung der Wissenschaft. Eine völlig erschöpfende Darstellung aller jemals über diesen Gegenstand aufgestellten Theorien dürfte hier nicht angebracht sein, da oft in derselben Richtung, von demselben irrigen Fundament ausgehend, die verschiedensten verfehlten Versuche gemacht worden sind. Es soll daher nur auf die hauptsächlichsten, selbständigen Theorien eingegangen werden.

Abgesehen von einigen alleinstehenden Ansichten spaltet sich die Wissenschaft in drei Gruppen. Einigkeit herrscht darüber, dass das Spiel eine Tätigkeit ist, die im Gegensatz zur Arbeit steht, also eine Tätigkeit, die nicht auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist. Eine gleiche Tätigkeit ist aber auch die Wette, und hier

---

1.) Von Spiel und Wette handeln nur D XI, de aleatoribus und C III 43 de aleatoribus et alearum usu.

2.) Vergl. Schuster, Das Spiel seine Entwicklung und Bedeutung im deutschen Recht.

A. L. R. Teil I Tit. II §§ 577 — 581, Codex Maximilianeus Bavaricus IV, 12.

3.) Eine Ausnahme macht das Oestrr. Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch. Es bestimmt in § 1270: „Wenn über ein beiden Teilen noch unbekanntes Ereignis ein bestimmter Preis zwischen ihnen für denjenigen, dessen Behauptung der Erfolg entspricht verabredet wird, so entsteht eine Wette. Hatte der gewinnende Teil von dem Ausgange Gewissheit, und verheimlichte er sie dem anderen Teile, so macht er sich einer Arglist schuldig, und die Wette ist ungültig. Der verlierende Teil aber, dem der Ausgang vorher bekannt war, ist als ein Geschenkgeber anzusehen." — Und in § 1272 Satz 1 u. 2: „Jedes Spiel ist eine Art von Wette. Die für Wetten festgesetzten Rechte gelten auch für Spiele."

setzt die Trennung der einzelnen Ansichten ein. Über die rechtliche Behandlung der beiden Vertragsarten kann kein Streit mehr bestehen, da nach § 762 B.G.B. beide Verträge gleich behandelt werden. Streit herrscht vielmehr über das Wesen, über das Unterscheidungsmerkmal des Spiels und der Wette.

Im folgenden sollen die einzelnen Meinungen gestreift werden und ihre Hauptvertreter zu Worte kommen. Es soll ausgegangen werden von der Gruppe, deren Ansicht für die Kriminalisten nicht in Frage kommt. Es ist dies die Gruppe, die einen Unterschied zwischen Spiel und Wette in der Tätigkeit der Parteien sucht. Das Spiel habe zur unerlässlichen Voraussetzung, dass die Spielenden zum Zwecke der Herbeiführung des über Gewinn und Verlust entscheidenden Ereignisses eine Tätigkeit entfalten, die Wette dagegen verlange ein solche Tätigkeit nicht. Vertreten wird diese Ansicht von Thöl, [4.] Sintenis, [5.] Holzschuher, [6.] Seuffert, [7.] v. Gerber [8.] und Krügelstein. [9.]

Die Gründe, die veranlassen diese Meinung zu verwerfen, sind folgende. Sie alle suchten den begrifflichen Unterschied zwischen Spiel und Wette nur insoferne, als sie als Rechtsgeschäfte in Frage kommen konnten, also den Unterschied zwischen Spiel und Wette um Geld und Geldeswert, zwischen „Spielvertrag" und „Wettvertrag", stellten aber gegenüber und verglichen miteinander das eigentliche Spiel und den Wettvertrag. Unter diesen Umständen konnnten sie freilich kaum zu einem anderen Resultat gelangen. Thöl und seine Anhänger verfielen also in den Fehler, eine Erscheinung rein tatsächlicher Natur — das eigentliche Spiel — mit einem Rechtsgeschäft, dem Wettvertrag zu vergleichen und zwischen diesen absolut heterogenen Erscheinungen nach einem Unterscheinungsmerkmal zu suchen, statt den Inhalt des Spiel- und Wettvertrages, d. h. die diese ausmachenden, zusammenstimmenden Willenserklärungen vergleichend zu betrachten. Beseler [10.] kommt das Verdienst zu, zuerst energisch auf die Unhaltbarkeit der Tätigkeitstheorie, wie folgt, hingewiesen zu haben: „Wenn man den Unterschied zwischen Spiel und Wette auf die äussere, formelle Erscheinung, in der beide Verträge sich darstellen, zurückführen will, so ist derselbe darin zu setzen, dass bei dem Spiele gewöhnlich eine Tätigkeit der Beteiligten nach allgemein festgesetzten Regeln (Herkommen, Reg-

---

4.) Der Verkehr mit Staatspapieren. § 6, S. 257 ff.
5.) Das praktische gemeine Civilrecht, Band II, § 97, S. 300 Anmerk. 74.
6.) Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrecht Band II, S. 851.
7.) Praktisches Pandektenrecht, Band I, § 369.
8.) System des deutschen Privatrechtes, S. 357.
9.) Über den begrifflichen Unterschied zwischen Spiel und Wette, S. 64. Er nimmt zwar als Merkmal der echten Wette in Anspruch, dass sie das natürliche Resultat eines vorhergegangenen Meinungskampfes sein müsse, behauptet aber andererseits wieder den Begriff der Tätigkeit als absolutes Erfordernis der Tätigkeit des Spieles, sodass auch er als Anhänger der Tätigkeitstheorie zu betrachten ist.
10.) System des gemeinen deutschen Privatrechts § 130, S. 542.

lement, Lotteriplan) zur Herbeiführung der Tatsache, von deren Eintritt Gewinn oder Verlust abhängig gemacht sind, mitwirkt, während bei der Wette diese Tätigkeit ganz fehlt oder nur nach dem besonderen Übereinkommen für den einzelnen Fall geordnet ist. Dieser Gegensatz ist aber kein notwendiger, sondern bezeichnet nur, wie es gewöhnlich bei diesen Verträgen herzugehen pflegt, er ist aber auch rein äusserlich, ohne das Wesen der Verhältnisse irgendwie zu treffen, und daher nicht geeignet zur Grundlage einer wissenschaftlichen Begriffsbestimmung zu dienen."

Weiterhin ist zu sagen, dass es eine ganze Anzahl von Spielen gibt, bei denen eine Tätigkeit der Parteien gar nicht entfaltet wird. Man denke z. B. an Rouge et noir, wo zwar eine Tätigkeit zur Herbeiführung des über Gewinn und Verlust entscheidenden Erfolges entfaltet wird, aber ganz unabhängig von den Spielern. Ferner fragt es sich, ob man das Drehen des Roulettes, das Mischen und Geben der Karten eine Tätigkeit der Parteien nennen kann, m. E. wenigstens nicht die zur Kennzeichnung eines Spieles erforderliche. Es könnte z. B. das Mischen und Geben der Karten durch einen Dritten erfolgen, ebenso das Drehen des Roulettes. Noch klarer tritt die Untätigkeit des Spielers in folgendem Falle zu Tage. Ein Privatmann lässt eine Sache in der Weise ausspielen, dass der Gewinn auf diejenige Nummer fallen soll, welche in einer bestimmten Ziehung einer Staatslotterie zuerst gezogen wird. Zwar kaufen hier die Spieler selbst die Lose, aber diese Tätigkeit gehört nicht zur Herbeiführung der Entscheidung, sondern schafft nur die Grundlage des entscheidenden Umstandes. Weiterhin kann man den Vertretern dieser Ansicht entgegenhalten, dass es auch Wetten gibt, bei denen die Parteien zur Herbeiführung des über Gewinn oder Verlust entscheidenden Erfolges eine Tätigkeit entfalten, und häufig sogar eine nicht geringe. So denke ich an folgenden Fall: Zwei Freunde streiten sich darüber, wer von ihnen einen schweren Gegenstand eine grössere Strecke weit tragen kann; sie verpflichten sich dann gegenseitig, dass der Unterliegende dem Sieger eine bestimmte Summe zahlen soll. Um den Streit auszutragen, trägt einer nach dem anderen den Gegenstand zur Feststellung, wer von beiden die Streitsumme an den anderen zu zahlen hat.

Auch das Reichsgericht lehnt dieses Unterscheidungsmerkmal ab und erachtet alle „Versuche, die in der Wissenschaft gemacht worden sind, um als unterscheidendes Merkmal des Spiels von der Wette, unabhängig von der Willensrichtung der Kontrahenten einen äusserlich erkennbaren Umstand aufzustellen und als solchen die Tatsache zu bestimmen, dass beim Spiel im Gegensatz zur Wette jeder der Kontrahenten oder doch wenigstens einer von ihnen zur Herbeiführung des die Entscheidung bedingenden Erfolges nach gewissen vorher festgesetzten Regeln mitgewirkt haben müssen, als verfehlt." [11])

[11]) R. G. St. Bd. VI. S. 172.

Es steht somit fest, dass das von den Vertretern der besprochenen Ansicht aufgestellte Moment nicht das entscheidende Kriterium zwischen Spiel und Wette sein kann.

Die nun zu betrachtende zweite Gruppe leugnet vollkommen einen Unterschied zwischen Spiel und Wette. Vertreter sind Geyer [12.], Laband [13.], Puchta [14.], Stobbe [15.], und Hauptvertreter Stenglein [16.], der zu folgendem Schluss in seinen Betrachtungen kommt:

1.) Zwischen Spiel und Wette besteht kein begrifflicher Unterschied.

2.) Ein solcher besteht nur zwischen einem auf Berechnung, Urteil oder Geschicklichkeit (Leistungsfähigkeit) beruhenden Wetten oder Spiel und einem vom Zufall wenigstens hauptsächlich abhängenden Wetten.

Dieser Theorie ist vor allem die unterschiedliche Behandlung von Spiel und Wette in den früheren Rechten entgegenzuhalten. So waren im alten Rom, wie aus der lex Titia, Publicia und Cornelia [17.] hervorgeht Spiele verboten, aber Wetten erlaubt und klagbar. Auch im Codex Maximilianeus Bavaricus [18.] und im Allgemeinen Landrecht [19.], tritt diese begriffliche Unterscheidung hervor. Neuerdings hat sich Kriegsmann [20.] auf den Boden der von den genannten Schriftstellern vertretenen Lehre der Wesensgleichheit von Spiel und Wette gestellt. Er geht davon aus, dass, wenn man alle aleatorischen Geschäfte, die auf einem Meinungsstreit beruhen, der Wette zuweisen wollte auch zahlreiche Fälle des Spieles hierhergezogen werden müssten, es sei daher nicht schwierig, jedes Spiel so zu konstruieren, dass es sich um den Austrag gegensätzlicher Behauptungen handele, und tatsächlich werde manches Spiel zum Austrag eines Meinungsstreites benutzt. Hieraus folgernd glaubt Kriegsmann alle Versuche, das Merkmal des Meinungsstreites zur Abgrenzung von Spiel und Wette zu verwerten, ablehnen zu müssen. Dieser Schluss wäre aber nur dann gerechtfertigt, wenn das Nichtvorhandensein eines integrierenden Bestandteiles des Spiels und der Wette nachgewiesen wäre. Kriegsmann übersieht in seinem grundlegenden Satze das Vorhandensein, zweier die beiden Begriffe wesentlich unterscheidende Merkmale, wodurch Spiel und Wette in zwei typisch verschiedene Tatbestände geschieden werden. Es liegt doch ein wesentlich anderer Tatbestand vor, wenn zwei Personen

---

12.) Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. B. I, 2. Hälfte, S. 72.

13.) Zur Literatur des Versicherungsrechtes, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 19, S 639.

14.) Pandekten. § 258, S 376.

15.) Handbuch des deutschen Privatrechtes, Band III, S. 323 ff.

16.) Glücksspiel und Wette, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtwissenschaft, Band III, S. 143.

17.) Vgl. L 2. 3. Dig. de aleatoribus 11,5 u. L 17 § 5 Dig. de praescriptis verbis 19,5

18.) IV. 12.

19.) A. L. R. I 11 §§ 579.

20.) S. 384. ff.

nach vorangegangenem Meinungsstreit, um zu beweisen, wie sehr ein jeder von der Richtigkeit seiner Ansicht überzeugt ist, sich zur Zahlung einer erheblichen Geldbusse verpflichten, oder wenn Spieler beim Rouge et noir einander das Geld abgewinnen.

Die dritte Gruppe betont als unterscheidendes Merkmal zwischen Spiel und Wette ein subjektives Moment, indem sie es auf die Motive der Beteiligten abstellt. Der Begründer und erster Vertreter dieser Ansicht war Wilda [21]), der in seiner Abhandlung „Über die Wetten" ausführt: „Das unterscheidende Merkmal zwischen Spiel und Wette liegt nicht in der äusseren Erscheinung, in dem äusseren Verhalten der Kontrahenten, sondern in ihrer Absicht, in ihrer Willensbestimmung. Das Spiel geschieht entweder der Unterhaltung, auch wohl der Übung der Kräfte wegen, sodass Geldgewinn und -verlust dabei nur etwas Sekundäres sind, oder das Spiel geschieht des Gewinnes wegen: wo dieses Interesse aber hervortritt, da wird es fast völlig gleichgültig, wie die Entscheidung herbeigeführt wird, und es kommt nur darauf an, dass die Teilnehmer über etwas, das sie als entscheidend gelten lassen wollen, sich einigen. Die Wette besteht in der Aufstellung widerstreitender Behauptungen und dem gegenseitigen Versprechen, einen Vermögensnachteil erleiden zu wollen, wenn die eine oder andere Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte. Dem Wettenden ist es darum zu tun, die Richtigkeit seiner Behauptung oder vielmehr seiner Überzeugung von der Richtigkeit derselben zu bewähren. Dieses sucht er durch Gelobung einer Strafe, der er sich freiwillig unterwirft, darzutun, indem er zugleich seinen Gegner provoziert, ein Gleiches zu tun. So entsteht der Wettvertrag. Eben dadurch, dass den Wettenden das Interesse der Bewährung seiner Behauptung leitet, den Spielenden es nur um die Möglichkeit des Gewinnes zu tun ist, unterscheiden sich beide Verträge. „Dieser subjektiven Theorie folgt auch das Reichsgericht: „Es ist das Unterscheidungsmerkmal zwischen Spiel und Wette ausschliesslich in dem Vertragswillen der Kontrahenten und in dem Sinne zu suchen, in welchem sie den Vertrag vereinbart haben. Hiernach ist das Wesentliche der Wette, das mehrere Personen, welche entgegengesetzte Behauptungen aufgestellt haben, sich dahin vereinigen, dass derjenige, dessen Behauptung sich als eine irrige erweisen würde, zu einer bestimmten Leistung verpflichtet sein solle. Das Charakteristische ist das Interesse, welches jede von ihnen an der Bewährung der ihrerseits aufgestellten Meinung nimmt. Als ein Siegespreis für das Rechthaben soll das Versprochene oder Eingesetzte demjenigen von den Kontrahenten zufallen, dessen Behauptung sich als die richtige erwiesen hat und der Unterliegende unterwirft sich im Voraus dem Verluste als Strafe für das Nichtrichtigwissen, das Nichtrechthaben [22]). Als weitere Vertreter dieser subjektiven Theorie sind zu nennen:

[21]) Die Lehre vom Spiel in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band 2, S. 211.

[22]) R. G. St. Band 6, S. 175, Bd. 7 S. 21, Bd. 47 S. 363. R. G. Z. Bd. 61 S. 155.

Vangerow [23]), v. d. Pfordten [24]), Windscheid [25]), Thibaut [26]), Dernburg [27]), Eck [28]), Crome [29]), Kohler [30]), Staudinger [31]), Enneccerus [32]), und von den Kriminalisten: Hälschner [33]), Olshausen [34]), Binding [35]), Schwarze [36]), Frank [37]), u. a. m. [38])

Nach den Ansichten vorstehender Autoren hat der Gewinn bei der Wette nur eine symbolische Bedeutung, er ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein äusseres Zeichen für einen anderen Zweck, welchen die Kontrahenten im Auge gehabt haben. Beim Spiel dagegen unterwirft sich jede Partei einer Bedingung, deren Eintritt oder Nichteintritt ausschliesslich oder doch wesentlich vom Zufall abhängig ist, der Möglichkeit eines Verlustes, um damit die Möglichkeit der Erlangung einer Leistung seitens des Gegners für den entgegengesetzten Fall zu erkaufen. Die Erzielung eines Gewinns ist der Zweck und Gegenstand des Vertrages, die Aufstellung entgegenstehender Behauptungen über Eintreten oder Nichteintreten künftiger Ereignisse ist für sich allein nicht entscheidend. Die sogen. Wette ist aber so eine Form, unter welcher sich ein Spiel verbirgt, wenn jene Aufstellung nur zu dem Zwecke geschieht um wetten zu können. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden liegt daher weder im Inhalte der Verträge, noch in äusseren, bei der Abwicklung der Geschäfte hervortretenden Verschiedenheiten, sondern im „Motive", welches die Parteien zu den Geschäften bewegt, und in dem Zweck, welcher dabei verfolgt wird. Aus dieser Abgrenzung zwischen Spiel und Wette ergibt sich dann folgende Definition des Spielbegriffes: Spiel im engeren Sinne ist ein Vertrag, bei dem die Absicht der Parteien nicht auf die Erhärtung einer Behauptung, sondern auf die Verschiebung von Vermögenswerten gerichtet ist, die von einem ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird, ohne dass dies wirtschaftlich gerechtfertigt sei.

[23]) Lehrbuch der Pandekten Bd. 3, § 673 S. 521.
[24]) Abhandlungen aus dem Pandektenrechte S. 330.
[25]) Lehrbuch des Pandektenrechtes Bd. 2 S. 854.
[26]) System des Pandektenrechts S. 423, 25.
[27]) Bd. 2 S. 180/1.
[28]) Bd. 1 S. 563.
[29]) Bd. 2 II. Hälfte § 289 S. 830.
[30]) § 121 S. 309.
[31]) Bd. 2, II. Teil S. 1467/69.
[32]) Bd. 1, II. Abteilung S. 539/40.
[33]) § 134 S. 444.
[34]) § 284 Anmerk. 1.
[35]) § 93 S. 407.
[36]) Zu § 284.
[37]) § 284 S 209.
[38]) Weiskam S. 20, Kröncke S. 8, Ney S. 9, Vogel S. 2, Odenthal S. 27, Hirschfeld S. 1. Eigene Definition stellt Reuber auf S. 36 ff.

§ 3.

Das Glücksspiel im Besonderen.

I.

Zufall.

Das Glücksspiel ist, wie schon das Wort besagt, eine Art Spiel, bei dem das Glück eine besondere Rolle spielt. Im täglichen Leben nennt man Glück diejenigen Vorgänge, die sich menschlicher Berechnung entziehen, und zwar freudige Ereignisse, Vorteile, die dem Menschen unerwartet in den Schoss fallen. Weiskam [1] definiert das Glück eines Menschen als Vorgänge, die nicht durch sicher beherrschte Kausalität der Handlung dieser Menschen ausgelöst sind. Er hat in trefflicher Weise den Kernpunkt hervorgehoben. Das unabhängige Eintreffen eines Vorganges, welches in keiner Weise von menschlicher Berechnung beeinflusst ist, ist ein wesentliches Merkmal des Vorganges, der mit „Glück" bezeichnet wird. Ein Glücksspiel ist somit ein Spiel dessen Ausgang sich völlig oder doch vorwiegend jeder menschlichen Berechnung entzieht, d. h. ein Spiel, bei dem die Entscheidung über Gewinn und Verlust allein oder hauptsächlich vom Zufall abhängt. [2]

Das Wesen des Zufalls muss in dem Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignisse zugrunde liegenden Kausalität gefunden werden, [3] bezw. in dem Wirken unberechenbarer, dem Einfluss der Beteiligten entzogenen Kausalitäten. [4] Objektiv gibt es keinen Zufall, denn jedes Ereignis hat seinen zureichenden Grund, ist die notwendige Wirkung der vorangegangenen Ursache; ein solcher besteht eben nur subjektiv (für den Beobachter) in der Unberechenbarkeit des Erfolges. Man denke z. B. an den Fall, das ein Kartenkünstler es fertigbringt vermöge seiner Tricks und besonderen Geschicklichkeit, aus einer Anzahl verdeckter Karten eine ganz genau bestimmte aufzudecken. Der Zuschauer, der den „Kunstgriff" nicht kennt, hält dies für ein Spiel des Zufalls, was für den Eingeweihten alles andere als zufällig ist. Für das Strafrecht kommen folglich solche Spiele nicht in Betracht, bei denen die Geschicklichkeit der Spieler, ihre geistigen oder körperlichen Kräfte eine Rolle spielen.

[1] Weiskam S. 22.

[2] Rspr. d. R. Bd. 2 S. 331, Bd. 4 S. 218. R. G. Str. Bd. 6 S. 428, Bd. 7 S. 26, Bd. 21 S. 107 Bd. 25 S. 192 Bd 40 S. 31, Bd. 41 S. 221. Bd. 43 S. 157. Gl. A. Mittelstädt S. 490. Rosenberg. 3. Auflage S. 910, III. S. 797, v. Liszt S. 489, Olshausen S. 1176, Oppenhoff S. 749 u. a. m.

[3] R. G. Str. Bd. 25 S. 192, Bd. 34 S. 140.

[4] Bd. 34 S. 405, R. G. Z. Bd. 60 S. 381.

Doch auch bei ihnen kann der Zufall eine gewisse Bedeutung haben, aber damit sind sie noch nicht unter den strafrechtlichen Begriff des Glücksspieles zu subsummieren. Weiskam [5.] hebt mit Recht das Beispiel hervor, dass beim Schachspiel das doch allzeitig als Kunst- und Geschicklichkeitsspiel gilt — schnell vorübergehende geistige Störungen oder plötzliche seelische Erregungen dem Spiel einen in Anbetracht der Fähigkeiten der Spielenden recht seltenen Ausgang verleihen können. Doch häufiger ist die Wirkung des Zufalls sehr gering, weit mehr wirkt auf den Ausgang des Spiels die Geschicklichkeit, sodass mit Recht von einem Geschicklichkeitsspiel gesprochen werden kann. Zu weit geht m. E. die Ansicht Majerts [6.], wenn er behauptet, dass es kein Spiel gäbe, das lediglich vom Zufall beherrscht wird und das nicht gleichzeitig für die Berechnungen der Spieler eine Handhabe bieten soll.

Bei der allgemeinen Entscheidung zwischen Zufalls- und Geschicklichkeitsspiel ist folglich stets zu untersuchen, welcher Umstand für den Ausgang des Spieles der ausschlaggebende gewesen ist. So kann ein Spiel, wenn es von geübten Spielern gespielt wird, sich als Geschicklichkeitsspiel darzustellen, wenn es aber einem ungeübten Publikum angeboten wird und von einem solchen gespielt wird, zum Glücksspiel werden. [7.] Wird nun ein Spiel zu gleicher Zeit von Spielkundigen und Spielunkundigen getrieben, so entscheidet die durchschnittliche Fähigkeit der insgesamt daran beteiligten Personen über die Natur des Spieles einheitlich und zwar derartig, dass diese Eigenschaft sich auch nicht ändert, wenn sich einzelne Personen mit ausreichender Spielgeschicklichkeit beteiligen. Diesen Standpunkt vertritt auch das Reichsgericht in einer Reihe von Entscheidungen [8.], bei denen es ausdrücklich hervorhebt, dass ein Spiel unter denselben Verhältnissen, unter denen es gespielt wird, nicht beides zugleich sein kann. Es ist entweder in dem bestimmten Falle ein Glücks- oder ein Geschicklichkeitspiel, entscheidend ist also der allgemeine Charakter, den das Spiel unter den gegebenen Verhältnissen hat. [9.]

In der früheren gemeinrechtlichen Doktrin ist der Versuch gemacht worden die Spiele in Kunst-, Glücks- und gemischte Spiele einzuteilen, je nachdem die Entscheidung allein von der Geschicklichkeit der Spielenden, allein vom Zufall, oder vom Zufall und der

---

[5.] Weiskam S. 23. Anmerk. 4

[6.] Majert S. 22.

[7.] R. G. Str. Bd. 25 S. 192.

[8.] Rspr. d. R. Bd. 1 S. 118. R. G. Str. Bd. 6 S. 172 u. 421, Bd. 10 S. 248, Bd. 17 S. 380, Bd. 25 S. 192 (Dort stand das bekannte Ringwerfen in Frage. Das R. G. führt hierzu aus, dass es sehr wohl ein Geschicklichkeitsspiel sein könne, wenn nämlich die Spieler in dem begründeten Vertrauen auf die eigene, durch längere Übung erlangte Geschicklichkeit das Spiel unternehmen, dass es dagegen ein Glücksspiel ist, wenn diese Voraussetzung fehlt.)

[9.] Bd. 27 S. 48, Bd. 41 S. 218, Bd. 43 S. 155. Gl. A. Allfeld § 109 Anmerk. 2. V. Liszt § 144/I, Rosenberg zu § 284/III, Olshausen zu § 284 Anmerk. 2a, Frank zu § 284.

Geschicklichkeit abhängt, man hat diese Einteilung namentlich zugrundelegen wollen bei der Erörterung der Frage, ob ein Spiel als erlaubt oder unerlaubt anzusehen sei. Es ist klar, dass das Gebiet des Spiels keineswegs damit in gleiche Teile aufgeteilt ist. Zwar werden sich einige Spiele denken lassen, die an den äussersten Punkten der Abstufung, die hier stattfindet, stehen, solche, bei denen die entscheidenden Faktoren jeder Beherrschung und Berechnung spotten, und solche, bei denen ausschließlich die Intelligenz und die Geschicklichkeit entscheidet. Den weitaus überwiegenden Teil der Spiele aber wird man der mittleren Gruppe zuweisen müssen, zumal wenn die Verhältnisse des einzelnen Falles in Betracht gezogen werden: das Geschicklichkeitsspiel setzt geschickte Spieler voraus, für den, der das Spiel nicht beherrscht, nimmt es Zufallscharakter an. [10])

Ferner ist noch zu sagen, dass auch in dem Augenblick, wo ein Glücksspiel mit dem Wegfall des Zufallmomentes in ein Geschicklichkeitsspiel übergeht, sein Charakter sich insofern ändert, als bei ihm vorwiegend das Augenmerk der Spieler auf den Gang des Spieles selbst, auf die Art und Weise der Bewährung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten gerichtet ist, während Ziel und Zweck des Glücksspieles allein in der Erlangung des durch die Zufallsentscheidung herbeizuführenden Erfolges besteht, dort, beim Geschicklichkeitsspiel, liegt es den Spielern an der Qualität ihrer eigenen Tätigkeit, hier beim Glücksspiel, steht die sich aus der Entscheidung als Gewinn ergebende Quantität im Vordergrund, indem die Art und Weise und die Mittel der Entscheidung den Spielern gleichgültig sind.

Die in Band 25 des R. G. S. 192 gegebene Entscheidung [11]) wird man sich immer bei der Beurteilung bestimmter Arten von Spielen gegenwärtig halten müssen, wenn man auf die Individualität der Spieler keine Rücksicht nehmen will. Mit Sicherheit kann man die sogen. athletischen Wettkämpfe wie Fussballspiele, Cricketspiele, Lawn-Tennisspiele, Ringkämpfe, Pferderennen und Wettlaufen als Geschicklichkeitsspiele ansehen. Auch die mehr den Charakter der Unterhaltung tragenden Billard- und Kegelspiele, sowie ferner Schach-, Dame-, Saltaspiele wird man nicht als Glücksspiele bezeichnen können. Die Frage, ob ein bestimmtes Kartenspiel unter den Rechtsbegriff des Glücksspieles fällt, kann nur dann grundsätzlich entschieden werden, wenn dasselbe nach einer festen, allgemein üblichen Regel gespielt wird, finden Abweichungen von dieser Regel statt, so sind die besonderen Umstände des einzelnen Falles massgebend. In der Rechtssprechung wurden unter Billigung des R. G. für Glücksspiele erklärt:

[10]) Kriegsmann S. 392.

[11]) Rspr. d. R. Bd. 1 S. 118. R. G. Str. Bd. 6 S. 172 u. 421, Bd. 10 S. 248, Bd. 17 S. 380, Bd. 25 S. 192 (Dort stand das bekannte Ringwerfen in Frage, Das R. G. führt hierzu aus, dass es sehr wohl ein Geschicklichkeitsspiel sein könne, wenn nämlich die Spieler in dem begründeten Vertrauen auf die eigene, durch längere Übung erlangte Geschicklichkeit das Spiel unternehmen, dass es dagegen ein Glücksspiel ist, wenn diese Voraussetzung fehlt.

Kümmelblättchen [12].) (Das Kümmelblättchen erfordert eine in langer Übung auf Täuschung des Gegners berechnete Geschicklichkeit, deren Betätigung leicht in Betrug ausarten kann, wenn z. B. der auf Täuschung ausgehende Spieler einen für seinen harmlosen Partner nicht bemerkbaren Kniff in eine Karte macht und diesen demnächst wieder ausglättet und auf eine andere Karte überträgt), Dreikartspiel [13].), Kartenlotterie oder Gottessegen bei Cohn [14].) (Hierbei wird von Glücksspielern der Versuch gemacht, ihrem Spiele durch Vereinbarung über die Höhe der jedesmaligen Einsätze und entsprechenden Gewinne den Charakter der Lotterie oder Ausspielung zu geben, um das Spiel so den strengeren Strafbestimmungen über das Glücksspiel zu entziehen. Diese Versuche sind aber deshalb ohne Erfolg, weil das Spiel dem Gesamtobjekte nach immerhin einer Begrenzung entbehrt und sich auch einer Berechnung entzieht, sodass aus diesem Grunde eine Unterordnung unter den Begriff der Lotterie nicht in Frage kommt. Eine Kartenlotterie bleibt demnach ein Glücksspiel, auch wenn die gezogenen Karten als Lose bezeichnet werden, da hier die Merkmale einer Lotterie nicht vorliegen und eine irreführende Namensgebung nicht imstande ist, den Charakter des Glücksspieles im engeren Sinne zu verwischen), u. a. m. [15].)

Alle diese Spiele haben das charakteristische Merkmal, dass sie, ohne an den Geist der Spieler irgendwelche Anforderung zu stellen und ohne dem Geist irgendwie Anregung und Nahrung zu bieten, in schnellster Aufeinanderfolge möglichst viele Entscheidungen über Gewinn und Verlust zu geben und so einen denkbar hohen Umsatz bei fortgesetzt steigender Aufregung der Spieler ermöglichen. Dagegen zählt die herrschende Meinung zu den Geschicklichkeits-, und nicht zu den Glücksspielen: Skat, Tarok, Schafskopf, Doppelkopf, Whist, L'hombre, Boston, Sechsundsechzig. Wer selbst Kartenspieler ist, wird zugeben müssen, dass dem beim Ausgeben der Karten herrschenden Zufall keine wesentliche Bedeutung zuzumessen ist, denn man kann sich bei einer schlechten Karte immer noch durch eine geschickt berechnete Spielweise zum Leiter des Spieles machen.

Sehr bestritten ist die Frage, wozu man die Wettrennen und die Rennwetten zu rechnen hat.

Die Wettrennen als solche gehören, wie schon oben gesagt zu den Geschicklichkeitsspielen, denn bei ihnen hängt der Ausfall der Entscheidung im wesentlichen von dem durch langdauernde Übung und Ausbildung erreichten Fähigkeiten der Reiter und Pferde ab, wobei Zufälligkeiten, die auf jede Tätigkeit unterbrechend und hemmend einwirken können, dem Spiel Zufallscharakter nicht verleihen.

---

[2].) R. G. Str. Bd. 1 S. 118, Bd. 28 S. 283. Rspr. d. R. Bd. 3 S. 442 G. A. Bd. 50 S. 112. Zu den folgenden Ausführungen vergl. Rosenberg S. 912.
[13].) Rspr. d. R. Bd. 2 S. 331.
[14].) R. G. Str. Bd. 12 S. 338, Bd. 18 S. 342.
[15].) Siehe hierzu die Ausführungen bei Rosenberg S. 912.

Anders verhält es sich dagegen mit dem bei Pferderennen abgeschlossenen sogenannten Wetten, die vom Publikum einerseits mit dem Totalisator und Buchmachern andererseits abgeschlossen werden. Nicht jedoch sind mit diesen die Wetten zu verwechseln, die zwei Pferdekenner, welche in Meinungsverschiedenheit über die Leistungsfähigkeit zweier in einem bevorstehenden Rennen gemeldeten Pferde geraten sind, abschliessen. Diese Wetten kommen in verschwindend geringer Zahl vor, sodass sie unberücksichtigt bleiben können. Hirschfeld [16]) bestreitet den Spielcharakter der Wettrennverträge. Er geht in der Begründung seines Standpunktes von dem wesentlichen Erfordernis eines jeden Spielvertrages aus, dass er aus Spiellust abgeschlossen sein soll. Das Spiel steht, wie schon in § 2 I dargelegt ist, im Gegensatz zur produktiven Arbeit, es enthält eine Tätigkeit ohne Förderung für die Zwecke der Menschheit. Die Pferderennen enthalten seiner Ansicht nach eine Tätigkeit, die für die Zwecke der Menschheit förderlich sei, denn die Rennvereine hätten sich nicht die Förderung des Spiels zur Aufgabe gestellt, sondern die Förderung der Pferdezucht. Dies dürfte eine höchst zweifelhafte Behauptung sein, dass die Pferderennen der Förderung der gesammten Pferdezucht dienen, m. E. doch wohl nur der Zucht des Rennpferdes, wobei das Motiv in den meisten Fällen Zerstreuung und Gewinnabsicht sein wird. Man braucht sich ja nur den Betrieb auf den Rennbahnen anzusehen; die überwiegende Zahl der beteiligten Leute werden durch die Spielleidenschaft und die mit dem Gewinn oder dem Verlust verbundenen Aufregungen an die Rennbahn gefesselt und nicht etwa aus Interesse an der Hebung der vaterländischen oder gar internationalen Pferdezucht. Dass Hirschfeld [17]) in seiner Begründung fehlgeht, ergibt sich aus seinen eigenen Ausführungen über den Totalisatorbetrieb. Er sagt dort, dass mit dem Verbot des Totalisators das vermeintliche Interesse an der Hebung der vaterländischen Pferdezucht bei den Beteiligten mit einem Schlage schwindet, sodass man sich bequemen musste den Totalisator wieder einzuführen, ein Zeichen dafür dass wohl nicht das leitende Motiv eine Hebung der Pferdezucht, sondern Freude am Wagen und die Hoffnung auf Gewinn gewesen ist.

Heute werden die Wettrennverträge jedoch vom R. G. [18]) wie auch übereinstimmend von sämtlichen Theoretikern [19]) als reine Glücksspiele angesehen. Es wird nämlich dadurch, dass der einem Abschluss eines Spielvertrages der Parteien zugrundeliegende Ausgang eines anderen Spieles nicht vom Zufall abhängt, die Glücksspieleigenschaft jenes Spielvertrages nicht berührt; so führt das R. G. Bd. 6 S. 421 aus, dass bei einem Spiel, bei welchem die Entscheidung ausschliesslich durch die Anwendung geistiger Kraft herbeigeführt wird, wie z. B.

[16]) S. 20. 1.

[17]) S. 24 ff.

[18]) R. G. Str. Bd. 6 S. 172 u. 421, Bd. 7 S. 21, Bd. 28 S. 401, Bd. 47 S. 363.

[19]) Allfeld § 109 An. 5, v. Liszt § 144/1, Olshausen zu § 284 Anmerk. 3 u. a. m.

beim Schachspiel es nicht ausgeschlossen ist, dass ausserhalb des Wettkampfesstehende Personen von dem Ausgang desselben die Entscheidung eines unter sich veranstalteten Glücksspiels abhängig machen. Hierbei kommt es für die Zuweisung der Wetten am Totalisator unter die Glücksspiele ausschliesslich auf die Berechenbarkeit des Ausganges für die Parteien an, ohne dass die Abhängigkeit des Spieles vom Zufall rechtlich bedeutsam sei und nicht, wie das R. G. Bd. 7 S. 21 als Begründnng für die Zuweisung der Wetten am Totalisator unter die Glücksspiele, die Unmöglichkeit der Einwirkung der Parteien auf das Eintreffen oder Nichteintreffen der entscheidenden Tatsachen anführt. Als weiteres Argument für die Glücksspielnatur der Rennwetten ist der fehlendende Meinungstreit anzusehen. Bei dem spielenden Publikum werden in der Regel die von ihm aufgestellten Behauptungen Mittel zum Zweck eines von einem unberechenbaren Ereignis abhängigen Gewinnes sein.

II. Vermögenswert.

Ein zweites Merkmal des strafbaren Glücksspiels ist die Hoffnung der Spieler auf vermögenswerten Gewinn, mit anderen Worten: das Spielobjekt muß einen Vermögenswert haben.[1] Dass ein Vermögenswert erforderlich ist, ergibt sich aus dem Zweck, den die Glücksspielverbote verfolgen: es soll der Umsatz von Vermögenswerten mittels der den wirtschaftlichen Prinzipien widersprechenden Form des Spiels und die sich daraus ergebenden Gefahren sittlicher, wirtschaftlicher und kultureller Natur verhindert werden. Wird also nur der Geselligkeit halber gespielt, ohne daß der Gegenstand gänzlich wertlos ist, so handelt es sich um ein harmloses Unterhaltungsspiel, welches nicht strafbar ist.[2] Es fragt sich nun, ob jeder Vermögenswert zur Erfüllung des Begriffs genügt und wann ein Gegenstand einen Vermögenswert besitzt. Unstreitig ist, daß nicht jeder Wert zur Erfüllung des Begriffes genügt, z. B. nicht die Affektionswerte. Sehr bestritten dagegen ist die Frage nach der Art der weiteren Voraussetzungen, welche gegeben sein müssen, damit ein Vermögenswert als begriffsbestimmend für ein Glücksspiel anzunehmen ist.

Teilweise wird hier eine absolute, in der allgemeinen menschlichen Anschauung begründete, teilweise eine relative auf die jeweiligen Spieler bezügliche, teilweise auch eine beschränkt absolute, in der allgemeinen gesellschaftlichen Anschauung begründete Wertmessung vorgeschlagen, mit anderen Worten: bei der Feststellung

---

[1]) Allfeld, S. 490, Frank zu § 274/II, Olshausen zu § 284 2b, v. Liszt § 144, Hälschner § 134, Oppenhoff zu § 284. Doerr S. 24, Berner S. 692. R. G. Str. Bd. 6 S. 74, S. 429, Bd. 7 S. 28, Bd. 18 S. 342 (allerdings wird der Begriff des Glücksspieles im strengsten Sinne dadurch noch nicht erfüllt, dass der Ausgang des Spiels allein oder doch hauptsächlich vom Zufall abhänge, vielmehr muss zu diesem Kriterium noch das weitere Moment treten, dass der Gegenstand des Spieles einen Vermögenswert repräsentiert). Bd. 45 S. 425.

[2]) R. G. Str. Bd. 40, S. 33.

des Vermögenswertes teilen sich heute Wissenschaft und Praxis im wesentlichen in 2 Hauptgruppen. in die der absoluten und die der relativen Theorie [3].

Zuerst soll das Reichsgericht zur Sprache kommen, welches die absolute Theorie vertritt. Es verlangt nur, „dass der Gegenstand des Spieles einen Vermögenswert repräsentiert, der nicht so geringfügig ist, dass er nach allgemeiner gesellschaftlichen Anschauung als solcher überhaupt nicht in Frage kommen kann. Gleichgültig ist die Vermögenslage des einzelnen Spielers, es können bei der Bestimmung des Wertes die Vermögensverhältnisse der Spieler und demgemäss auch die auf dieselben gestützten Anschauungen einzelner Gesellschaftskreise nicht massgebend sein." Ebenso „erscheint das Motiv der Spieler bei dem Unternehmen des Spieles einflusslos," insbesondere setzt der Begriff eines Glücksspieles nicht voraus, dass das Spiel des Gewinnes wegen stattfindet, auch ein zur Unterhaltung veranstaltetes Spiel ist bei dem Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen als ein Glücksspiel anzusehen." [4].

Dieser Theorie schliessen sich Hilgers [5] und Sabath [6] an; die Gründe aber, die Sabath anführt um die absolute Theorie zu stützen, sind meines Erachtens nicht stichhaltig. Seine Auffassung von dem, was zur „Gesellschaft" gehört und was nicht, erscheint wenigstens für die heutige Zeit nicht mehr angebracht. Ist die „allgemeine gesellschaftliche Anschauung" massgebend, so darf nicht eine bestimmte Kategorie aus der Beurteilung ausgeschlossen werden. Auch Thomsen [7] neigt zu dieser Ansicht, indem er bei Spielen, bei denen der Wert zu gering ist — wann dies der Fall ist, ist seiner Meinung nach quaestio facti — die Glücksspielnatur verneint, im übrigen aber einen absoluten Wert verlangt. Die „allgemeine gesellschaftliche Anschauung" kann meines Erachtens zur Feststellung dessen, was Vermögenswert ist, nicht herangezogen werden, eine allgemeine, soziale Anschauung gibt es bei der Verschiedenheit der Gesellschaftsklassen und des Vermögens überhaupt nicht [8], wohl könnte man innerhalb einer Gesellschaftsklasse von einer einheitlichen Bewertung dessen, was Vermögenswert ist, reden.

Sehr ausführlich hat Schiffer [9] diese Streitfrage erörtert und in überzeugender Weise auf die Mängel der absoluten Theorie hingewiesen. Denn nach der Ansicht des R. G. müsste der gewerbsmässige Spieler, der zwar um Vermögenswerte spielt, die innerhalb der persönlichen, aber unterhalb der gesellschaftlichen Schätzungsgrenze liegen, straffrei ausgehen, während der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes sich strafbar machte, der dort Zufallsspiele um

[3] Siehe hierzu Rosenberg S. 911 III. 2. Frank § 284 Anmerk. II.
[4] R. G. Str. Bd. 18 S. 343, Bd. 6 S. 74, Bd. 19 S. 253.
[5] Hilgers, S. 37.
[6] Sabath, S. 20 ff.
[7] Thomsen, S. 423.
[8] Gl. A. Frank zu § 284 II.
[9] Schiffer, S. 199.

Vermögenswerte gestattete, die innerhalb der gesellschaftlichen, aber unterhalb der persönlichen Schätzungsgrenze der Spieler liegen würden.

Dieser absoluten Theorie des R. G. gegenüber verknüpft eine andere, in der Literatur vielfach vertretene Theorie in manigfaltigen Ausgestaltungen den Begriff des Vermögenswertes und seinen Einfluss auf den Begriff des Glücksspiels relativ mit den jeweiligen Verhältnissen der individuellen Spieler und des konkreten Spiels. Und zwar spalten sich die Anhänger dieser relativen Theorie in zwei Gruppen, deren eine aus dem sozialen Verhältnis des Spielerkreises, deren andere aus den Vermögensverhältnissen der einzelnen Spieler, die Streitfrage über die Feststellung des Vermögenswertes zu lösen sucht, wobei es oft sehr schwer fällt bei Durchsicht der einzelnen Meinungen jeden Autor einer der beiden Gruppen zuzuweisen, da sie nur annähernd übereinstimmende Resultate bringen.

Zu der Gruppe, die die sozialen Verhältnisse des Spielerkreises massgebend sein lassen wollen, gehört vor allem Olshausen. Er führt hierzu aus: „Der Begriff Vermögenswert ist ein relativer; so sind namentlich auch alle Gegenstände, um die man in Privatkreisen lediglich zur Unterhaltung zu spielen pflegt, kaum jemals eines jeden Vermögenswertes bar; demnach wird man auch zur Beurteilung der Frage, ob ein Vermögenswert den Gegenstand des Spieles bildet, einen relativen Maßstab insofern anzulegen haben, als man die Gesamtverhältnisse, die beim Spiel obwalten, insbesondere auch die sozialen Verhältnisse des gesamten Kreises der Spieler, wenn auch nicht die Vermögensverhältnisse eines einzelnen Spielers, zu berücksichtigen haben; ob ein einzelner Spieler den Verlust eines Vermögensobjektes empfindet oder nicht, erscheint gleichgültig, nicht aber, ob das Objekt ein derartiges, dass es im Kreise der Mitspielenden überhaupt nicht als ein Vermögensobjekt betrachtet werden kann.[10]) „Insoweit vertritt Olshausen die relative Theorie, macht aber in seinem weiteren Ausführungen der absoluten Theorie das Zugeständnis," dass eine solche Anschauung nur bei in der Tat geringfügigen Vermögensobjekten überhaupt gerechtfertigt erscheint, „immer sei dabei objektiv zu berücksichtigen, dass auch der Wohlhabenste für verhältnismässig kleine Summen einzelne Bedürfnisse des Lebens bestreiten kann."

Die zweite Gruppe von Schriftstellern stellt es bei der Beurteilung des Vermögenswert auf die Vermögensverhältnisse des einzelnen Spielers ab.[11]) Wenn die Vertreter dieser Gruppe auch in ihrem Grundgedanken einig sind, so haben sie ihrer Theorie doch die verschiedenartigsten Formulierungen gegeben. Oppenhoff-Delius[12]), v. List[13]), Wachenfeld[14]) vertreten die Ansicht, dass es

[10]) Olshausen, zu § 284 IIa. Gl. A. Kröncke, S. 23 und Ney S. 41.

[11]) Oppenhoff-Delius zu § 284/2, v. Liszt § 144/2, Wachenfeld § 111 Anmerk. 5, Allfeld § 109 Anmerk. 7. Geyer II S. 72, Hälschner II S. 449, Frank § 284/II.

[12]) Zu § 284/2.

[13]) § 144/2.

[14]) § 111 Anmerk. 5.

darauf ankommen soll, ob der Vermögenswert der Einsätze für die Spielenden in das Gewicht fällt. Frank will die Entscheidung von den individuellen Verhältnissen desjenigen Spielers abhängig machen, der das geringste Vermögen besitzt. Geyer legt ebenfalls für die Beurteilung des Vermögenswertes die persönlichen Verhältnisse der Spieler zu Grunde, verlangt aber für den Begriff des Glücksspieles außerdem, dass das Spiel die wirtschaftliche Lage des Spielers gefährde. Nach Hälschner ist ausschlaggebend, ob das Wagnis, dem sich die Spieler unterwerfen, zu ihrer Vermögenslage und Stellung in dem Verhältnis stehe, dass es als angemessener Preis, den sie für ein Vergüngen bezahlen, betrachtet werden dürfe, oder ob in einem Missverhältnis, vermöge dessen das Spiel als ein sittlich zu missbilligendes und das wirtschaftliche Wohl der Spieler zu gefährdendes erscheine.

Ebenso wie die absolute Theorie des R. G. ist auch die relative mit ihren Verzweigungen zu verwerfen; sie ergibt bedenkliche Schwierigkeiten und führt zu unhaltbaren und unbilligen Resultaten. Einmal besteht bei derjenigen Ansicht, die auf die Vermögensverhältnisse des gesamten Spielerkreises zurückgreifen will, die Schwierigkeit zu entscheiden, wo in dem Falle der Maßstab anzulegen ist, wenn die Spieler verschiedenen Gesellschaftskreisen angehören. Hiernach könnte dasselbe Spiel für einzelne Mitspieler ein Glücksspiel sein, für andere dagegen nicht; der Charakter des Spiels muß jedoch wie § 3 I dargelegt worden ist, für alle Beteiligten gleich sein. Auch beseitigt Olshausen die Schwierigkeit dadurch nicht, dass er im konkreten Fall berücksichtigt wissen will der Wohlhabende könne für verhältnismäßig geringe Summen einzelne Lebensbedürfnisse bestreiten, die somit einen Vermögenswert für ihn erlangen. Ganz abgesehen davon, dass dieser letzte Gesichtspunkt Olshausens vollkommen willkürlich ist, führt er schon deshalb zu keinem brauchbaren Ergebnis, weil hier wirklich die Gefahr besteht, in eine „kriminelle Mikrologie', wie Binding[15]) sich ausdrückt, zu verfallen. Denn jeder Mensch hat Lebensbedürfnisse, die sich mit minimalen Aufwendungen befriedigen lassen." Hat man ferner tatsächlich innerhalb eines Spielerkreises diesen Vermögenswert in befriedigender Weise ermittelt, so bleibt die Lösung dennoch sozial bedenklich hinsichtlich der anderen Spielerkreise, in denen andere Gesamtverhältnisse massgebend sind. Die gleichen Bedenken bestehen auch gegen die von Oppenhoff-Delius, von Liszt und Wachenfeld vertretene Theorie; sie haben zwar durch das Anknüpfen an eine bestimmte Persönlichkeit den Fehler der Olshausen'schen Auffassung vermieden, sind jedoch wie diese in sozialer Hinsicht völlig unhaltbar und zwar teils hinsichtlich der anderen Mitspieler, teils auch im Verhältnis der verschiedenen Spielerkreise. Es wäre völlig ungerecht, ein Glücksspiel an dem einen Spieler oder aber an den Spielern des eigenen Spielerkreises mit einem wohlhabenden Mindestbemittelten unbestraft

[15]) Binding Lehrbuch S. 406.

zu lassen und dasselbe Glücksspiel mit gleichen Einsätzen an dem anderen Spieler oder den Spielern des anderen Spielerkreises, wo die Vermögensverhältnisse des Mindestbemittelten ungünstiger liegen, mit der schweren Strafe der Glücksspielgesetzgebung zu ahnden. Frank will die Entscheidung von den individuellen Verhältnissen desjenigen Spielers abhängig machen, der das geringste Vermögen besitzt. Mit demselben Recht könnte man auch der Entscheidung, ob ein Geschicklichkeitsspiel vorliegt, die individuellen Verhältnisse des ungeschicktesten Spielers zu Grunde legen. Geyer geht, wenn er die Gefährdung der wirtschaftlichen Lage des Spielers verlangt, zu weit; er gibt hiermit den Reichen das Vorrecht hoch zu spielen, während der unter den gleichen Bedingungen spielende, weniger Begüterte von der Strafe ergriffen wird; ihm sind ganz besonders die schon gegen die relative Theorie vorgebrachten Bedenken entgegenzuhalten. So bieten alle diese relativen Theorien grosse Schwierigkeiten, um zu einem befriedigenden Ergebnis zu kommen, es fehlt ihnen jede feste Grenze für die Beurteilung des Vermögenswertes, weil sie nicht in der Lage sind das Verhältnis anzugeben, in welchem die aufs Spiel gesetzten Einsätze zu der Vermögenslage der Spieler stehen; es würde also die neue Frage auftauchen, wann der Gegenstand des Spiels in einem für das Strafrecht erheblichen Missverhältnis zu der gesellschaftlichen Stellung und Vermögenslage der Beteiligten stehen würde.

Wie dargelegt, haben Literatur und Praxis bisher keine Lösung des Problems bringen können. Und doch handelt es sich hier um eine der schwerwiegendsten Fragen im Glücksspielstrafrecht, die heute mehr denn je brennend geworden ist, wo die blosse Beteiligung am Spiel bereits bestraft wird, während das R. Str. G. B. a. F. sich auf qualifizierte Fälle des Glücksspieles beschränkte.

Die absolute Theorie hat insofern recht, als sie sich bei der Bestimmung des Vermögenswertes auf einen objektiven Standpunkt stellt und von den am Spiel teilnehmenden Personen ganz absieht. Andererseits ist aber von der relativen Theorie das Moment zu übernehmen, welches den allgemeinen Charakter [16.], den das Spiel unter den gegebenen Verhältnissen hat, für massgebend erklärt. Aber zur Beurteilung dessen, was Vermögenswert ist, ist nicht, wie vom R. G. verlangt wird, die allgemeine gesellschaftliche Anschauung massgebend, sondern m. E. die des unbefangenen Zuschauers. [17.] Macht im Einzelfalle das äussere Gesamtbild den Eindruck eines Glücksspiels, so sind die Spieler dementsprechend zu bestrafen. [18.] Hierbei hat der Richter zu prüfen, ob die aufs Spiel gesetzten Werte einen „wirtschaftlichen Wert" haben [19.], nicht kommt es darauf an, ob mit

---

[16.] Vergl. Häussener, S. 31.

[17.] Rosenberg, zu § 284 Anm. II, 2.

[18.] Schiffer, S. 210, der auf Grund der historischen Entwicklung zu einer ähnlichen Lösung kommt

[19.] Weiskam, S. 34.

den aufs Spiel gesetzten Vermögenswerten einzelne Lebensbedürfnisse der Spieler befriedigt werden können, es muss die Wertschätzung unabhängig von dem Verhältnis der Nützlichkeit des Objektes zu den Bedürfnissen des Wirtschaftssubjektes sein. „Es liegt ein den Tatbestand des Glücksspiels erfüllender Vermögenswert nur dann vor, wenn der aufs Spiel gesetzte Gegenstand infolge seiner vom Einzelfall unabhängigen Brauchbarkeit für einen bestimmten äusseren Erfolg im volkswirtschaftlichen Prozess einen Wert darstellt, wenn also der in Frage stehende Gegenstand generell einem wirtschaftlichen Zwecke im Interesse jemandes dient, sodass Objekte, die nur unter aussergewöhnlichen Umständen einen für die Befriedigung wirtschaftlicher Zwecke bedeutsamen Grad wirtschaftlicher Nützlichkeit erhalten, zur Erfüllung des strafrechtlichen Glücksspielbegriffes nicht ausreichen." [20].)

Mit dieser Auffassung des Vermögenswertes ist ein Masstab gefunden, dessen Vorliegen objektiv in sicherer Weise geprüft werden kann und dessen Anwendung bedenkenfrei ist.

III. Gewinnsüchtige Absicht.

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Vermögenswert steht die weitere, ob das Glücksspiel eine gewinnsüchtige Absicht erfordert, welche früher vielfach angenommen wurde. So sucht Schiffer das Erfordernis der gewinnsüchtigen Absicht als Tatbestandsmerkmal beim Glücksspiel mit dem Hinweis auf das Allgemeine Landrecht zu begründen: Glücksspiel im Sinne des R. Str. G. B. ist ein Spiel um Vermögenswerte, dessen Ausgang vom Zufall abhängt, sobald aus der Beschaffenheit des Einsatzes, der Personen und der übrigen Umstände des Spieles erhellt, dass es aus Gewinnsucht gespielt wird. [1].) Merkel definiert das Glücksspiel als „ein Spiel, bei welchem es auf einen Geldgewinn abgesehen ist, der vom Zufall, d. h. von Vorgängen, die sich menschlicher Berechnung entziehen, abhängt. Bei dem Schuldigen ist eine durch Handlungen betätigte Absicht, das Spiel zu einer Erwerbsquelle zu machen, vorausgesetzt." [2].) Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Es ist etwas ganz anderes, ob ich aus Gewinnsucht spiele oder mit der Absicht zu gewinnen, welche wohl bei jedem Spieler vorhanden sein dürfte. Ebenso wird praktisch dieser Standpunkt unhaltbar sein, da dadurch der § 285 R. Str. G. B. a. F. illusorisch gewesen wäre. In den seltensten Fällen hätte man die Möglichkeit gehabt dem Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes den Nachweis von seiner Kenntnis der gewinnsüchtigen Absicht der Spieler zu erbringen. [3].) Wissenschaft und Praxis stehen denn auch ziemlich übereinstimmend auf dem Standpunkt, dass Gewinnsucht nicht zum Tatbe-

[20].) Vergl. Pepperhoff, S. 33/4.

[1].) Schiffer, S. 216.
[2].) Merkel, Lehrb. S. 342.
[3].) Vergl. Majert, S. 42.

stand des Glücksspieles erforderlich ist. „Gleichgültig ist, ob das Spiel aus Gewinnsucht oder zur Unterhaltung gespielt wird," [4.] und „es lässt sich schon aus dem § 284 R. Str. G. B. a. F. erkennen, dass das Gesetz, indem es nicht jedes, sondern nur ein gewerbsmässiges Betreiben des Glücksspieles für strafbar erklärt, die Gewinnsucht für ein essentielles Erfordernis des Glücksspieles nicht erachtet." [5.]

[4.] Allfeld, § 109/I.

[5.] R. G. Str. Bd. 18 S. 342. vergl. auch Bd. 6, S. 70, Bd. 7 S. 28, Bd. 33 S. 237. Gl. A. die herrschende Meinung: Frank zu§284/II, 2 Allfeld§ 109/I Anm. 6. Olshausen zu § 284 Anm. 8, Rosenberg zu § 284/III Anm. 5 u. a. m.

§ 4.

Die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches nach dem Gesetz vom 23. Dezember 1919 gegen das Glücksspiel.

Nach der Revolution von 1918 zeigte es sich, dass die Bestrafung des Glücksspiels in seinen schwersten und für die Allgemeinheit gefährlichsten Formen zur Steuerung des Spielunwesens und der Spielwut, die in Deutschland infolge des immer stärkeren Sinkens der öffentlichen Moral und der Unsicherheit aller Verhältnisse nicht mehr genügte. Obwohl schon vor dem Weltkriege die Voraussetzungen zu einer erheblichen Erweiterung und Verschärfung der Strafbestimmungen mit dem starken Anwachsen der Spielleidenschaft und der Vergnügungssucht gegeben waren, [1]) konnte dies als eine Verirrung des an sich gesunden Volkslebens angesehen werden. Der Weltkrieg aber, der eine Umgestaltung auf so vielen Gebieten zur Folge hatte, war auch auf die Glücksspieltätigkeit von bedeutungsvollem Einfluß. Kriegsgewinnler waren es vor allem, die mit ihren unermesslichen mühelos verdienten Geldern im Glücksspiel ein neues Betätigungsfeld fanden. Die Zahl der Spielklubs in grösseren Städten und Badeorten erreichten eine nie dagewesene Höhe. Während die früheren Spielklubgründungen vorwiegend den Zusammenschluss gesellschaftlich gleichstehender Kreise bezweckten, verdankten die Spielklubs in der Nachkriegszeit eigennütziger Gesinnung ihre Entstehung. [2]) Möglichst viele Anhänger für diese unmoralische und wirtschaftliche Tätigkeit aufzutreiben, war die Hauptsache, da nur niedrige Gewinnsucht die Triebfeder der Unternehmer war. Die Zahl der Leute, welche die allgemeine Notlage des Volkes ausnutzten, wuchs immer mehr. Aber wie auf der einen Seite die Spielwut in immer größerem Masse um sich griff, musste auf der anderen Seite immer mehr an dem Treiben der Spieler Anstoss genommen werden. Man half sich, um diesen Erscheinungen entgegenzutreten, die nicht nur mit dem Rechts- und Anstandsgefühl unseres Volkes in krassem Widerspruch standen, sondern angesichts der schweren drückenden Lage geradezu ein Hohn auf die Zustände darstellten, in denen sich der größte Teil unserer

---

[1]) Vergl. Windthorst, Zur Bekämpfung des Buchmacherwesens in „Das Recht" 1913, S. 328 ff.

[2]) Weiss, Über Glücksspiel, Spielklubs und öffentliche Spielbanken, Berlin 1919 S. 30 ff.

Volksgenossen befand, mit dem Gesetz über den Belagerungszustand. So entstanden die Verordnungen einiger Militärbefehlshaber im Rahmen ihrer Befehlsgewalt auf Grund des § 9b über den Belagerungszustand vom 4. Juni 1851, die eine scharfe Kampfansage gegen die Spielunsitten bedeuteten. [3].) Aber mit der Aufhebung des Belagerungszustandes verloren die auf ihm beruhenden Verordnungen ihre Wirksamkeit. Wollte der Gesetzgeber diesem, das arbeitende Volk aufreizenden und die gesamte Bevölkerung gefährdenden Übel nicht wieder eine Blütezeit eröffnen, so musste er eingreifen und die Glücksspielmaterie neu regeln, er durfte die Gesamtreform des Strafrechtes nicht abwarten. Die Neuregelung geschah im Dezember des Jahres 1919 und fand seine Verwirklichung in dem „Gesetze gegen das Glücksspiel", das am 23. Dezember 1919 beschlossen und am 30. Dezember 1919 im R. G. Bl. verkündet wurde.

Bei der Untersuchung dieses Gesetzes ist zunächst die Frage zu prüfen, ob der Glücksspielbegriff, wie er in § 3 dargelegt worden ist, in dem neuen Gesetz eine Änderung erfahren hat.

Es unterliegt m. E. keinem Zweifel, dass das neue Gesetz in seinen Bestimmungen den Begriff des Glücksspieles im gleichen Sinne gebraucht wie das R. Str. G B. a. F. Hätte der Gesetzgeber andere Momente als bisher bei der Begriffsbestimmung des Glücksspieles berücksichtigt sehen wollen, so würde er dieses im Gesetz zum Ausdruck gebracht haben, dies ist aber nicht geschehen. Sowohl die Begründung des Reichsrates zum Gesetz, als auch Ministerialdirektor Joel in der Nationalversammlung, haben es nicht einmal für nötig gehalten auf den Begriff des Glücksspieles einzugehen, beide beschäftigen sich sofort mit der tatbestandlichen Regelung des Gesetzes. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass das neue Gesetz die Resultate der wissenschaftlichen Untersuchung und der Rechtssprechung auch bei sich angewandt wissen will, dass andererseits aber auch der Gesetzgeber die strittigen Fragen nicht von sich aus hat regeln wollen, sondern ihre endgültige Festlegung der Wissenschaft und Praxis überlässt. Unter Glücksspiel ist also auch im neuen Gesetz jedes Spiel um Vermögenswerte zu verstehen, dessen Ausgang ganz oder wesentlich vom Zufall abhängt.

I.

Der objektive Tatbestand des § 284 R. Str. G. B.

In dem neuen Gesetze gegen das Glücksspiel ist die frühere Reihenfolge der Regelung aufgegeben worden, das gewerbsmässige Glücksspiel tritt hinter das öffentliche Glücksspiel zurück, eine Änderung, die erkennen lässt, dass nunmehr das öffentliche Glücksspiel als wich-

---

[3].) Solche Verordnungen sind: V. O. betr. Verbot von Glücksspielen 19. Mai 1919 von Noske, erweitert und verschärft durch die V. O. v. 10. Sept. 1919 für Sachsen die V. O. v. 1. Sept. 1919, für Hamburg die V. O. vom 24. Sept. 1919.

tigstes Anwendungsgebiet in den Vordergrund getreten ist. Gleichzeitig hat das öffentliche Glücksspiel durch die Novelle eine Erweiterung dahingehend erfahren, dass auch das Bereitstellen von Einrichtungen unter Strafe fällt, worüber weiter unten gesprochen werden soll. Hatte das R. Str. G. B. a. F. nur das „Halten" und „gewerbsmässige Betreiben" eines Glücksspieles unter Strafe gestellt, so tritt in der neuen Fassung der Begriff des „Veranstaltens" hinzu. Es taucht hier die Frage auf, ob die Begriffe „Halten" und „Veranstalten" vielleicht identisch sind, oder wenn sie sich unterscheiden, wie eine Abgrenzung zwischen den beiden Begriffen vorzunehmen ist.

a) Veranstalten und Halten.

Schon aus der alten Fassung des R. Str. G, B. lässt sich bei der Verwendung der beiden Begriffe Veranstalten § 286 und Halten § 360 Ziff. 14 kein scharf unterscheidendes Merkmal dieser beiden Begriffe herausfinden. Unter Veranstalter ist jede Person zu verstehen, welche die Beteiligung einer nicht individuell bestimmten Personenmehrheit an einer nicht schon bestehenden Glücksspieleinrichtung ermöglicht, durch die den sich als Spieler beteiligenden Personen die Möglichkeit gewährt wird infolge einer vom Zufall abhängenden Entscheidung Vermögenswerte zu gewinnen oder zu verlieren, mit anderen Worten: der Veranstalter schafft die Grundlagen, die dem Publikum die Beteiligung ermöglicht. Der Veranstalter einer Lotterie ist aber nun nichts anderes als der den Spielern durch Lotterievertrag verpflichtet gegenüberstehendee Unternehmer [1]), auf dessen Rechnung das Geschäft geht. In der Regel wird sich der Unternehmer nicht den Gewinn- und Verlustchancen des Spieles unterwerfen, woran auch nichts dadurch geändert wird, dass er die nicht abgesetzten Lose selbst übernimmt. Unter Glücksspielhalten im Sinne des § 360 Ziff. 14 R. Str. G. B. a. F. ist zweierlei zu verstehen:

1.) Die Gewährung von Gelegenheit zum Spielen gegen Erhebung einer bestimmten Gebühr für Benutzung der Einrichtungen, die ihm dann als Gewinn zufällt, ohne dass er sich am Spiele selbst beteiligt. Der Unternehmer steht hier vollkommen ausserhalb des eigentlichen Spiels, die Spieler schliessen die Spielverträge unter sich ab, ob es sich hierbei um Handspiele oder sogenannte Bankspiele handelt, bleibt gleich. Gleicher Ansicht das R. G.: „Halten eines Glücksspieles liegt ohne Zweifel schon dann vor, wenn der Unternehmer sich darauf beschränkt, anderen zum Betriebe des Glücksspieles einen Apparat unter Ausbedingung einer irgendwie bestimmten Vergütung zur Verfügung zu stellen." [2])

[1]) Vergl. Häussner, S. 58.
[2]) R. G. Str. Bd. 29. S. 376.

2). Der Unternehmer beteiligt sich selbst am Glücksspiel. Neben der Bereitstellung der Einrichtungen, unterwirft er sich den Gewinn- und Verlustchancen, um sich auf diese Weise den Unternehmergewinn zu verschaffen. Da man aber von dem „Halten" eines Spieles nicht reden kann, wenn alle Teilnehmenden im Einzelfalle mit gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstehen, [3].) so wird in diesem Falle der Unternehmer das Spiel in die Hand nehmen müssen, dies wird dann meistens in der Form des sogenannten Bankhaltens geschehen Dass bei diesem Bankhalten immer ein Glücksspielhalten, im Sinne des § 360 Ziff. 14. gegeben sein soll, ist damit nicht gesagt nämlich dann nicht, wenn während des Spielverlaufs jeder der teilnehmenden Spieler als Bankhalter für eine bestimmte Zeit den übrigen Spielern gegenübersteht. [4].)

Aus den obigen Ausführungen geht hervor, dass das R. Str. G. a. F. zwischen Glücksspielhalter und dem Veranstalter einer öffentlichen Lotterie keinen scharfen dogmatischen Unterschied machte, es gehen die Begriffe Veranstalten und Halten zum Teil in einander über, Am schlagendsten aber wird der Beweis damit geführt, dass die Literatur und das R. G. [5].) bei der Besprechung des § 360 Ziff. 14 die Ausdrücke Veranstalten und Halten ganz willkürlich nebeneinander gebrauchen. Rein technisch sind Veranstalten und Halten als synonyme Begriffe gebraucht worden, indem für den terminus technicus „Glücksspielhalten", der sich dem allgemeinen Sprachgebrauch besser anpassende Ausdruck „Glücksspielveranstalten" gebraucht wurde. [6].) Es entsprach demnach Veranstaltung im Sinne des § 286 dem unter 1.) erläuterten Halten, nun war diese der umfassendere Begriff, der den des Veranstaltens mitenthielt. [7].)

In der Neuregelung des Glücksspielstrafrechtes sind nun die Begriffe Veranstalten, Halten und Bereitstellen in dem § 284 Abs. I nebeneinander gestellt worden. Soll nun der Gesetzgeber bei dieser Nebeneinanderstellung von dem Gedanken erfüllt gewesen sein diese Begriffe gegeneinander scharf abzugrenzen, oder sie wahlweise nebeneinanderzustellen?

Die an dem Erlass des Gesetzes beteiligten Faktoren haben meines Erachtens keine dogmatische Grenze ziehen wollen, als sie diese drei Tatbestände in dem § 284 I nebeneinanderstellten. Ihnen lag nur daran, möglichst jede Art des Glücksspieles, welches für den Staat und die Gesellschaft gefährlich werden würde, unter

---

[3].) Oppenhoff-Delius, zu § 93 Ziff. 14 Anm. 93, ebenso Oberappellationsgericht Jena v. 24. Sept. 1873.

[4].) Rspr. d. R. G. Bd. 2 S. 360. Olshausen zu § 360, 14 Anm. b Schwartz zu § 360 Ziff. 14 No. 42. Ney, S. 50 ff.

[5].) R. G. Str. Bd. 29 S. 378, Bd. 38 S. 205.

[6].) Diese Gleichstellung wird zwar von Binding Bd. 1 S. 409 als nicht genau das Gleiche bedeutend geleugnet. Auch Rönnberg S. 89 verneint die Identität von Glücksspielhalten und -veranstalten, doch geht aus seinen Ausführungen nicht hervor, ob er Veranstalten im Sinne des § 286 meint oder den allgemeinen Ausdruck, der so oft für Halten verwandt wird.

[7].) Vergl. Hilgers S. 42.

Strafe zu stellen. Das beweisen sowohl die Begründung des Reichsrates wie auch die stenographischen Berichte über die Beratung in der Nationalversammlung. „Getroffen werden muss jede Veranstaltung, die eine über das gelegentliche, nicht gewohnheitsmässige Spiel in geschlossener Gesellschaft hinausgehende Betätigung des Glücksspieles darstellt. Als ein öffentliches Veranstalten oder Halten von Glücksspielen . . " [8]) ferner „insbesondere war das öffentliche Glücksspiel in ganz unzureichender Weise sowohl hinsichtlich des Tatbestandes, als hinsichtlich der Strafandrohung geregelt. Demgegenüber geht das vorliegende Gesetz dazu über, ganz allgemein das Abhalten und Veranstalten von öffentlichen Glücksspielen unter Strafe zu stellen." [9]) Der Ansicht, dass ein scharfer logischer Unterschied zwischen Veranstalten und Halten eines Glücksspieles nicht besteht, ist auch Rosenberg [10]), der argumentiert: „Veranstalten in § 284 hat dieselbe Bedeutung wie in § 286, nämlich „Unternehmen", den Spielern die Teilnahme zu ermöglichen ohne selbst am Spiele teilzunehmen. Glücksspielhalten liegt jedenfalls dann schon vor, wenn der Täter sich darauf beschränkt, die Spieleinrichtungen gegen eine bestimmte Vergütung zur Verfügung zu stellen, ohne dass der Halter sich am Spiel selbst beteiligt, am Gewinn und Verlust teilnimmt. Folglich stehen beide Begriffe wahlweise nebeneinander und lassen sich nicht scharf gegen einander abgrenzen."

Man muß auf jeden Fall, um zu der vom Gesetzgeber gewollten Auslegung zu kommen, die Stellung des § 284 mit der der §§284a und 285 vergleichen. Der § 284 richtet sich gegen die Ermöglichung und Förderung des Glücksspieles, die §§ 284a 285 gegen die Spieltätigkeit als solche, die der Gesetzgeber unter gewissen Umständen unter Strafe stellt. Die Förderung des Glücksspieles besteht in der Hingabe von Räumen und Bereitstellung von Spieleinrichtungen, ohne dass die Veranstalter und Halter sich in den meisten Fällen an den Spielen beteiligen, sondern nur feste Gebühren für die Überlassung der Räume und der benutzten Spieleinrichtung erheben. Nun aber würden diese Leute, da sie nur Vorbereitungshandlungen vornehmen, also nicht selbst spielen, nur als Gehilfen bestraft werden können, wenn die Bestimmung des § 284 I nicht vorhanden wäre. Diese Vorbereitungs- und Beihilfehandlungen hat aber der Gesetzgeber, um dem weiteren Umsichgreifen der Spielleidenschaft durch Förderung des Glücksspieles entgegenzuwirken, in dem § 284 als besonderes Delikt, als delictum sui generis [11]) unter Strafe gestellt. Beteiligt sich der Unternehmer an den Glücksspielen, unterwirft er sich also den Verlust- und Gewinnchancen, so macht er sich sowohl

[8]) Begründung des Reichsrates No. 1791.

[9]) Stenogr. Bericht über die Verhandl. der Deutschen Nationalversammlung 133. Sitzung.

[10]) Rosenberg zu § 284/IV.

[11]) v. Liszt § 144/II 2. Eb. Schmidt. Das Gesetz gegen das Glücksspiel v. 23. Dez. 1919 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 41 S. 609.

nach § 284 als nach § 284a oder bei Gewerbsmässigkeit nach § 285 strafbar, wobei § 284 mit den beiden letztgenannten in Idealkonkurrenz stehen würde. Etwaige andere Beihilfehandlungen, die nicht unter die in § 284 besonders hervorgehobenen Beihilfehandlungen fallen, sind denkbar, so besonders durch Rat; diese würden nach den allgemeinen Gesichtspunkten aus § 284a in Verbindung mit § 49 bestraft werden. [12.] Eine scharfe Abgrenzung zwischen den Begriffen Veranstalten und Halten ist also sehr schwierig und erscheint auch durchaus überflüssig gegenüber dem Bestreben jede Förderungshandlung zu treffen.

Der Ansicht, dass es sich beim Veranstalten und Halten eines Glücksspieles um zwei völlig divergente Begriffe handelt, wie Mosgau [13.] betont, ist nicht beizutreten. „Die Bestrafung der Veranstaltung will den Spieler selbst, die Bestrafung des Haltens den Glücksspielförderer treffen. Der Tatbestand des Bereitstellens von Einrichtungen stellt eine Vorbereitungshandlung unter Strafe und trifft sowohl den Glücksspielveranstalter wie den Glücksspielhalter." [14.] Der Veranstalter sei demnach immer selbst Spieler und zwar stehe er als Bankhalter dauernd einer unbestimmten Zahl von Vertragsgegnern gegenüber, [15.] nehme dagegen der Spielhalter am Spiele selbst teil, so sei er Veranstalter und es läge Realkonkurrrnz zwischen § 284 und § 284a vor. Dass diese Auffassung nicht richtig ist, zeigt der Fall, den er selbst anführt, wenn nämlich ein Mitspieler gelegentlich einmal eine Bank hält, ohne aber als Unternehmer in Frage zu kommen, so will er diesen gelegentlichen Bankhalter, der ja durchaus kein Unternehmer und Glücksspielförderer im gewöhnlichen Sinne ist, als Spielveranstalter aus § 284 statt als blossen Spieler aus § 284a bestrafen. [16.] Wenn er diese offenbare Unbilligkeit durch den Hinweis auf die Möglichkeit einer in einem derartigen Falle ausgleichend wirkenden Strafzumessung abzuschwächen sucht, ist damit nichts für die Unterscheidung des Begriffes gewonnen, sodass man seiner Auffassung, Veranstalten sei identisch mit Bankhalten, und jede andere Unternehmertätigkeit sei Glücksspielhalten, nicht beipflichten kann. [17.]

Das Ergebnis der vorhergehenden Untersuchungen wäre dahingehend zusammenzufassen: Veranstalten besteht darin, dass jemand entweder nur als Unternehmer ohne Beteiligung an den Ge-

---

[12.] Eb. Schmidt S. 609.
[13.] Mosgau S. 171.
[14.] Mosgau S. 171/2.
[15.] „ S. 165.
[16.] „ S. 173.
[17.] Schwenkow führt S. 24 zu den Begriffen Veranstalten und Halten aus: „Der Veranstalter nimmt am Spiele teil, er unterwirft sich den Zufallsentscheidungen und lässt sich nicht, wie der Halter von den Spielern für die Gewährung der Spielmöglichkeit einen bestimmten Satz zahlen. Nur in diesem Punkte unterscheiden sich Halter und Veranstalter. Leugnet man diese Unterscheidung, so muss der Versuch, die beiden Tatbestände von einander abzugrenzen, scheitern, da beide die typischen Vertreter ein und derselben Kategorie sind, sie verleiten zum Glücksspiel.

winn- und Verlustchancen das Spielen ermöglicht oder selbst als Bankhalter auftritt und damit die Gelegenheit zur Beteiligung an Glücksspielen bietet. Halten als der umfassendere Begriff bedeutet im wesentlichen dasselbe, es werden Einrichtungen zum Glücksspiel getroffen bezw. unterhalten und anderen zur Benutzung dargeboten, mit den Ausdrücken Veranstalten und Halten soll eben jede Förderung des Glücksspieles getroffen werden.

b.) Bereitstellen von Einrichtungen.

Den beiden Tatbeständen des Veranstalters und Haltens hat der Gesetzgeber in § 284 I, den des Bereitstellens von Einrichtungen zum Glücksspiel hinzugefügt. Unter den Bestimmungen des R. Str. G. B. a. F. war es sehr schwierig die Spieler des strafbaren Glücksspieles zu überführen, wenn sie nicht direkt beim Glücksspiel überrascht wurden, sondern in Situationen, die unzweideutig auf den Vorsatz, Glücksspiele zu spielen hinwiesen. [1.]) Meistens verstanden es die Spieler sich bei unliebsamen Überraschungen als harmlose Gesellschaft hinzustellen. Um diesen Beweisschwierigkeiten zu entgehen, hat der Gesetzgeber schon die blosse Vorbereitungshandlung des Bereitstellens der Einrichtungen zum Glücksspiel unter Strafe gestellt. Einrichtungen zum Glücksspiel stellt bereit, wer Spieltische aufstellt, Spielkarten und Spielmarken ausgibt oder ähnliche Handlungen vornimmt. Es sollen, wie in der Begründung des Gesetzentwurfes gegen das Glücksspiel besonders hervorgehoben ist, durch diese Fassung gerade die Fälle getroffen werden, wo sich die Abhaltung des Glücksspiels selbst nicht nachweisen lässt, die getroffenen Vorbereitungen, wie die Aufstellung der Spieltische, die Ausgabe der Spielkarten und Spielmarken, jedoch den Vorsatz ein verbotenes Glücksspiel zu veranstalten mit Bestimmtheit erkennen lassen. [2.]) Damit ist eine weitreichende Handhabe gegeben, den geheimen Spielgesellschaften zu Leibe zu rücken. Zwar ist noch immer die Prüfung für den Strafrichter recht schwierig, wann im Einzelfalle das Bereitstellen von Einrichtungen zum Glücksspiel verwirklicht ist. Hier sind dem Strafrichter die verschiedensten Anhaltspunkte gegeben, die Persönlichkeit des Raumbesitzers, die Art der Ausstattung des Raumes, die Spieleinrichtungen, die versammelte Gesellschaft, die Geldbeträge, die die Spieler mit sich führen u. s. w.

Der Begriff Bereitstellen von Einrichtungen bedarf noch einer weiteren Erörterung in Bezug auf § 284b, wonach Spieleinrichtungen einzuziehen sind. Unzweifelhaft gehören zu den Spieleinrichtungen die Spieltische, Spielkarten, Spielmarken und sonstige Spielgeräte. Wie aber steht es mit den Räumlichkeiten, in denen die strafbaren Glücksspiele abgehalten werden? Hierbei muss von dem § 285 a. F. ausgegangen werden, wonach der Inhaber eines öffentlichen Versam-

[1.]) Vergl. Stenogr. Bericht der Nationalversammlung 133. Sitzung.
[2.]) Anlage, Drucksachen der Nationalversammlung No. 1791.

lungsortes, welcher Glücksspiele daselbst gestattete oder zur Verheimlichung solcher mitwirkte, aber selbst in seinem Lokale keine Einrichtungen bereithielt, sich strafbar machte. Dieser Paragraph, der wissenschaftlich vielfach angefochten war, [3.] ist nicht mehr in das neue Recht übernommen worden. Ist nun der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, der Glücksspiele seitens der Gäste in seinem Lokale duldet, aber selbst keine Einrichtungen bereitstellt, strafbar? Die Frage läuft darauf hinaus, ob unter Bereitstellen von Einrichtungen im Sinne des § 284 auch Räumlichkeiten zu verstehen sind. Diese Frage ist im allgemeinen zu verneinen und wird nur insoweit zu bejahen sein, als die Räume wesentlich für Spielzwecke in Betracht kommen. [4.] Wenn ein Gastwirt duldet, dass Gäste in seinem Lokal an den von ihm zum Verzehren von Speisen und Getränken aufgestellten Tischen, mit eigenen Spieleinrichtungen strafbares Glücksspiel betreiben, so kann man aus seinem Dulden kein Bereitstellen von Einrichtungen ersehen, Stühle und Tische sind zu anderen Zwecken da. Weil der § 285 a. F. heute weggefallen ist, ist der Wirt zu einem positiven Entgegenhandeln nicht mehr verpflichtet und eine Bestrafung aus § 284 ist ausgeschlossen. Ganz richtig sagt Polzin [5.], dass mangels einer dem § 285 a. F. entsprechenden Bestimmung der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes, der lediglich daselbst Glücksspiele duldet, nicht bestraft werden kann. Dass unter Bereitstellen von Einrichtungen nicht auch die Räumlichkeiten zu rechnen sind, geht aber mit Bestimmtheit aus § 284b hervor, wonach Spieleinrichtungen und das auf dem Spieltisch oder in der Bank befindliche Geld eingezogen werden können. [6.] Eingezogen aber können nur die typischen Spieleinrichtungen werden, dass Räumlichkeiten nicht eingezogen werden können, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung. [7.]

c. Öffentlichkeit der Handlung.

Durch das Reichsgesetz vom 23. Dezember 1919 wurde das Verbot des Haltens von Glücksspielen auf alle öffentlichen Veranstaltungen ausgedehnt. Nach dem § 360 Ziff. 14 a. F. bezog sich das Moment der Öffentlichkeit ausschliesslich auf die Örtlichkeit, d. h. die Strafbarkeit des Glücksspielhalters hing davon ab, ob er seine Tätig-

---

[3.] Vergl. Kriegsmann S 422 und 450, Vorentwurf Begründung S. 833.

[4.] Auf diesem Standpunkte stehen eine Reihe ausländischer Rechte, denen sich Mosgau (S. 191) anschliesst.

[5.] Polzin, S. 174. Mit Recht ersieht er hierin eine Lücke im Gesetz, deren Beseitigung dringend gefordert werden muss. Zu erklären ist diese Lücke aus der Entstehung des Gesetzes. Nach der Aufhebung des Belagerungszustandes musste das Gesetz so schnell wie möglich erledigt werden. Aus diesem Grunde wurde kein Antrag auf Ausschussberatung gestellt, es fand keine Debatte über den Inhalt des Gesetzes statt und man erledigte die 3 Lesungen in einer Sitzung.

[6.] Frank § 284 I. 3.

[7.] Eberhardt Schmidt, S. 611 ff., v. Liszt § 144/II Schenkow S. 28. Siehe auch die Ausführung unter IV hierzu.

keit an einem öffentlichen Orte ausübte. In dem § 284 neuer Fassung ist der an die Öffentlichkeit geknüpfte Begriff fallen gelassen worden und es auf die, durch die Art und Weise der Ausführung der Handlung, getroffenen Beteiligungsmöglichkeiten abgestellt worden, um den in den Glücksspielstrafbestimmungen zugrundeliegenden Verleitungsgedanken zum Ausdruck zu bringen. Das lehrt zunächst der naheliegende Vergleich mit der fast wörtlich gleichlautenden Fassung des § 286: „Wer ohne obrigkeitliche Erlaubnis öffentliche Lotterien veranstaltet . . . ." „eine Lotterie ist aber öffentlich veranstaltet, wenn die Kundgebung und die Aufforderung zur Beteiligung an ihr, einerlei in welcher Weise sie geschehen, sich nicht an einen bestimmten durch Beruf, persönliche Bekanntschaft, gemeinsame Interessen oder andere ähnliche Begrenzungen, abgeschlossenen Kreis beschränken, sondern die Beteiligung an ihr dem Publikum, also unbestimmt welchen und wievielen Personen offensteht." [1.] Irgendwelche Gründe den Begriff der Öffentlichkeit in § 284 „anders auszulegen als im § 286 dürften wohl nicht gegeben sein. Dass diese Auslegung dieses Begriffes „öffentlich" in § 284 der Auffassung des Gesetzgebers entspricht, dürfte ferner sowohl aus der Fortlassung der früheren §§ 285 und 360 Ziff. 14 zu folgern sein, als auch aus der Strafsatzung des § 284, damit dem immer weiter Umsichgreifen und der Verführung weiter Volkskreise zum Glücksspiel entgegengewirkt wird. Diese Auslegung des Öffentlichkeitsbegriffes fand sich auch schon in § 300 des Vorentwurfes, in dessen Begründung es heisst: „Die strafbegründende Öffentlichkeit wird . . . . nicht mehr an die Örtlichkeit, sondern an die Art der Ausführung des Spieles geknüpft, eine Regelung, welche dem hervorgetretenen Bedürfnis entspricht und dessen innere Rechtfertigung unverkennbar ist." [2.] Öffentlich ist also ein Glücksspiel dann, wenn einem grösseren individuell nicht abgegrenzten Personenkreis die Möglichkeit zur Beteiligung am Glücksspiel gegeben wird. [3.] Dabei kann aber, ohne der Öffentlichkeit Eintrag zu tun, der Besuch an gewisse Bedingungen und Beschränkungen geknüft werden, z. B. Eintragung ins Gästebuch, Ausschaltung gewisser Kreise und Gruppen von Personen, Erhebung von Trinkgeldern u. s. w. Ebenso kann die Gleichheit der gesellschaftlichen Interessensphäre nicht genügen dem Glücksspiel den öffentlichen Charakter abzusprechen.

Hätte es der Gesetzgeber mit der Strafbestimmung des § 284 I bewenden lassen, so würden Glücksspielveranstaltungen, die in Privatkreisen stattfinden und nur von einem individuell bestimmten Personenkreis besucht würden, nicht als öffentlich anzusehen sein und daher straflos bleiben. Die sichere Folge wäre gewesen, dass durch Gründungen von Gesellschaften, die den Begriff der Öffentlichkeit ausgeschlossen hätten, die Bestimmung des § 284 I umgangen worden wäre. Aus diesem Grunde verfielen die an der Gesetzgebung beteiligten

[1.] Schwartz, zu § 286 Nr. 3.
[2.] Vorentwurfbegründung S. 833.
[3.] Frank, zu § 284 Anm. 1. v. Liszt § 144 Anm. IIa

Faktoren auf den Ausweg, das im ersten Absatz des § 284 an die Spitze gestellte Prinzip dahingehend zu verschärfen, dass als öffentlich veranstaltet auch Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, falls sie gewohnheitsmässig veranstaltet werden, zu gelten haben. Damit wurde, wie von Liszt [4.] bemerkt, eine beträchtliche Überspannung der Strafdrohungen herbeigeführt und das geltende Recht auf die Linie der engherzigen § § 1298 ff. II, 20 A. L. R. zurückgebracht, eine Ansicht, die m. E. unrichtig ist; denn ohne die Bestimmung des § 284 II hätte man dem Spielunwesen wieder freien Lauf gelassen. Was die Fassung des § 284 II selbst anbelangt, so ist sie sehr unglücklich getroffen. Richtiger musste es heissen, wie Allfeld [5.] bemerkt: „Die öffentlich veranstalteten Glücksspielen werden gleichgestellt," denn Veranstaltungen in geschlossenen Gesellschaften sind gerade das Gegenteil von öffentlichen. Andererseitz ist der Ausdruck „Verein" neben dem Begriffe „geschlossene Gesellschaft" insofern schlecht gewählt, als das Spielen in Vereinen häufig schon die Strafbarkeit nach § 284 I begründet. ohne dass es noch des Nachweises der Gewohnheitsmässigkeit bedarf; die Beschränkung der Beteiligungsmöglichkeit auf die Mitglieder eines Vereins schliesst nicht mit unbedingter Notwendigkeit die Öffentlichkeit im Sinne des § 284 I aus.

Was zunächst die Vereine anbelangt, so sind diese auf längere oder dauernde Zeit berechnete freiwillige Zusammenschlüsse mehrerer Personen zur Verfolgung bestimmter Zwecke und zwar können diese nach der Art der Bindung der Mitglieder, dem Zwecke und der Organisation des Vereins eine mehr oder weniger enge sein. „Mitunter kann aber ein Verein nach der räumlichen Ausdehnung des Geblietes, das er umfasst, wie nach der Zahl seiner Mitglieder so gross, seine Organisation so lose, der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft an so geringe Voraussetzungen gebunden und so wechselnd sein, dass von ihm nicht gesagt werden kann, seine Mitglieder bilden einen in sich geschlossenen Kreis von innerlich . . . . unter sich verbundenen Personen." [6.] In diesem Falle ist schon der Tatbestand des öffentlichen Glücksspieles aus § 284 I gegeben, sodass es nicht mehr der Gewohnheitsmässigkeit bedarf um eine Strafbarkeit aus § 284/II zu begründen. Die Strafbarkeit aus § 284/I ist aber dann ausgeschlossen, wenn der Zusammenschluss ein so enger ist, dass damit der Begriff der Öffentlichkeit wegfällt und nach § 284/II das Tatbestandsmerkmal der Gewohnheitsmässigkeit hinzukommen muss, um eine Strafbarkeit zu begründen.

Unter „geschlossenen Gesellschaften" versteht man nach aussen abgeschlossene Kreise von Personen, die nach innen zu einem gemeinsamen Zweck miteinander verbunden sind, ohne dass sie begrifflich

---

[4.] v. Liszt § 144 I.

[5.] Allfeld § 109 Anm. 9.

[6.] R. G. Str. Bd. 21 S. 256.

eine dauernde Einrichtung zu diesem Zwecke erfordern. Sie stehen im Gegensatz zur blossen Privatgesellschaft, die sich als gelegentliches Zusammenkommen unorganisierter Menschen zu vorübergehendem Zwecke charakterisiert. Eine blosse Privatgesellschaft kann aber dann zur geschlossenen Gesellschaft werden, wenn die Einladungen in einer bewussten Planmässigkeit nur an bestimmte Personen ergehen, mit dem Bestreben nur gerade diese und keine anderen Personen hinzuzuziehen. Das Reichsgericht und sich ihm anschliessend das Preussische Oberverwaltungsgericht lässt einen durch das innere Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen in sich zusammengehaltenen und nach aussen bestimmt abgeschlossenen Personenkreis als geschlossenen Gesellschaft gelten. Nicht aber genügt eine Verbindung, die nur auf einer Gemeinschaft des Zweckes beruht. Wesentlich für den Begriff einer geschlossenen Gesellschaft ist „das Bestehen eines inneren Bandes von wechselseitigen persönlichen Beziehungen, welche zwischen den einzelnen, diesen Kreis bildenden Personen vorhanden sind." [7.] Im Gegensatz hierzu fasst das Kammergericht den Begriff der geschlossenen Gesellschaft weiter: „Unter geschlossener Gesellschaft versteht man einen nach aussenhin abgeschlossenen Kreis von Personen, welche nach innen mit einander verbunden sind. Diese innerliche Verbindung kann auf persönnlichen Beziehungen beruhen, welche zwischen den Mitgliedern bereits bestehen oder durch die Vereinigung hergestellt werden sollen, oder aber auch auf der Gemeinschaft des sachlichen Zweckes." [8.] An gleicher Stelle führt das Kammergericht weiter aus, dass durch die Teilnahme von Gästen, also von Personen, welche auf Grund persönlicher oder sachlicher Beziehungen von dem veranstaltenden Verein oder dessen Mitgliedern eingeladen oder von dem Verein zugelassen oder von Mitgliedern eingeführt werden, die Veranstaltung nicht zu einer öffentlichen gemacht wird. [9.]

Damit aber eine Strafbarkeit der in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften veranstalteten Glücksspielen begründet wird, muss das Spiel „gewohnheitsmässig" betrieben werden. Der Begriff gewohnheitsmässig bedeutet aber keineswegs, wie es Peschke [10.] verlangt, dass die Vereine oder Gesellschaften ausschliesslich oder doch

[7.] R. G. Str. Bd. 21 S. 256, O. V. G. Bd. 27 S. 430.

[8.] Jahrb. Bd. 20 C. S. 114; vergl. auch Goltdammer Bd. 54 S. 320, Bd. 59 S. 360.

[9.] Jahrb. Bd. 20 C S. 113. Vergl. auch O. V. G. Bd. 18 S. 425, Bd. 35 S. 440.

[10.] Das strafbare Glücksspiel in „Gesetz und Recht" 21. Jahrg. 3. Heft 1. II. 1920 „Der § 284 II in der neuen Fassung will die Spielklubs treffen, die dem Vorwurf, dass sie öffentlich veranstaltet seien, bisher erfolgreich den Einwand entgegensetzen konnten, dass es sich bei ihnen um geschlossenen Gesellschaften handele. Das gewohnheitsmässige Spiel muss nach dem Gesetz von dem Verein oder von der Gesellschaft veranstaltet sein. Das bedeutet aber doch, dass der Verein oder die Gesellschaft selbst auf die Veranstaltung solcher Spiele ausgeht, dass die Veranstaltung der Hauptzweck oder doch ein wesentlicher Zweck der Vereinigung ist. Das liegt offenbar nicht vor, wenn in einem geselligen Verein nur nebenbei auch für kleinere Kreise der Mitglieder ein Glücksspiel veranstaltet wird, mag dies selbst häufiger geschehen und mögen selbst einige Mitglieder das Spiel gewohnheitsmässig betreiben" Gl A,. Mosgau S. 203 ff. und Eberhardt Schmidt S. 613.

hauptsächlich den Zweck verfolgen Glücksspiele zu betreiben, sondern das Gesetz sagt ausdrücklich „als öffentlich veranstaltet [11].) gelten auch Glücksspiele „in" Vereinen und geschlossenen Gesellschaften", sodass ein Glücksspiel, welches jeden Sonntagabend innerhalb eines geselligen Vereins veranstaltet wird, strafbar ist. Selbst wenn ein Freundeskreis an bestimmten Tagen Glücksspiele veranstaltet, so ist damit der Tatbestand des gewohnheitsmässigen Glücksspieles gegeben, und die Beteiligten unterliegen, falls nicht die behördliche Erlaubnis eingeholt ist, der Bestrafung aus § 284 II, dies ist sogar dann anzunehmen, wenn es sich um ein durchaus harmloses Glücksspiel im engsten Familienkreis handelt. Mit Recht sagt Weiss, „dass es bedenklich erscheint, dass gewohnheitsmässige Glücksspiele nicht nur in Vereinen sondern in jeder geschlossenen Gesellschaft behördlicher Erlaubnis bedürfen. Hiernach muss, wie schon bemerkt, auch ein Familien- und Freundeskreis, der an jedem Sonntagnachmittag ein harmloses Glücksspiel betreibt, behördliche Erlaubnis einholen." [12].) Diese Konsequenzen ergeben sich aber m. E. mit Notwendigkeit aus der Fassung und Auslegung der erwähnten Strafbestimmungen.

Die gewohnheitsmässige Veranstung von Glücksspielen in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften ist ebenso wie das gewerbsmässige Clücksspiel in § 285 ein Kollektivdelikt, dessen Eigenart in der durch Übung ausgebildeten, bewussten oder unbewussten Neigung zur wiederholten Vornahme einer Mehrheit von Handlungen besteht, die sich als Ausfluss ein und derselben Lebensrichtung charakterisieren und daher eine Einheit bilden. [13].)

Die Gewohnheitsmässigkeit bildet in § 284/II einen strafbegründenden Umstand, da nicht jedes Glücksspiel im geschlossenen Kreise mit Strafe bedroht ist, sondern nur das gewohnheitsmässig veranstaltete. Unter Gewohnheitsmässigkeit versteht man einen durch Übung ausgebildeten, bewusst oder unbewusst selbsttätig fortwirkenden Hang zur wiederholten Vornahme der fraglichen Handlung gleicher Art. [14].) Eine einzelne Handlung kann erst dann als gewohnheitsmässig bezeichnet werden, wenn sich die Neigung mehrmals betätigt hat, wenn also einer Handlung andere vorhergegangen sind, die Ausfluss derselben Neigung waren. Übrigens ist es, weil die Neigung unbewusst, nach aussen nicht hervortretend sein kann, weil ferner das Wesen der verbrecherischen Neigung in der immer geringer werdenden Widerstandskraft des Willens gegenüber Gegenvorstellungen besteht, gar nicht möglich, aus der ersten Betätigung

[11].) Wenn § 284/II nur von Glücksspielen spricht die in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmässig veranstaltet werden, so fällt darunter auch das Halten und Bereitstellen von Einrichtungen, da der Gesetzgeber zweifellos mit der Nebeneinanderstellung dieser Begriffe jede Förderung des Glücksspieles treffen wollte.

[12].) Weiss, Gesetz gegen das Glücksspiel, S. 30.

[13].) Frank zu § 74/V, 2b Schwarze S. 650, Heffter in Goltdammer,s Archiv Bd. 1 S. 31, Dochow S. 81. Vergl. auch die Ausführungen über die Gewerbsmässigkeit III.

[14].) Frank zu § 74/V2b Olshausen zu § 260 Anm. 3, v. Liszt § 55/III 3 R. G. Str. Bd. 5 S. 370, Bd. 32 S. 394.

der Neigung festzustellen, ob es und wieweit es im konkreten Falle der Überwindung von Gegenvorstellungen bedurfte. Mit Recht spricht sich daher das Reichsgericht im Bd. 32 S. 397 der Entscheidung aus: Als subjektives Erfordernis genügt nicht jeder vielleicht vorübergehende Hang, nicht eine blosse Geneigtheit, welche der Täter vermöge seiner Veranlagung oder unter dem Einfluss äusserer Verhältnisse der sich darbietenden Gelegenheit entgegenbringt, sondern ein durch Übung ausgebildeter, selbstätig fortwirkender Hang, dessen Befriedigung bewusst oder unbewusst zu Gewohnheit geworden ist. „In ähnlicher Weise R. G. Str. Bd. 27 S. 138 und Goltd. Arch. Bd. 41 S. 138" es lasse sich nicht schon ein einzelner Fall zur Konstruktion des Begriffes verwenden, weil auch dann, wenn derselbe mit der Absicht begangen wurde das Handeln zu wiederholen, so oft sich Gelegenheit dazu bieten sollte, die noch nicht in Handlung übergegangene Absicht diese noch nicht zu ersetzen vermag." [15])

Somit rechtfertigt ein einmaliges Veranstalten eines Glücksspieles niemals die Annahme der Gewohnheitsmässigkeit und begründet damit keine Strafbarkeit aus § 284/II.

Zu unterscheiden ist aber von der vorerörterten Frage, ob der Nachweis der Gewohnheitsmässigkeit mehrere „festgestellte" Handlungen erfordert. Die einzelne konkrete Handlung der Veranstaltung eines Glücksspiels kann nun wohl geeignet sein, einen sicheren Schluss darauf zuzulassen, dass die Veranstaltung Ausfluss einer Neigung ist und dass ihr andere der Neigung entsprechende gleichartige Handlungen vorhergegangen sind. Die Frage nach dem gewohnheitsmässigen Charakter der einzelnen Veranstaltungen beim Glücksspiel ist Beweisfrage, unterliegt also der freien richterlichen Beweiswürdigung. Es hindert den Richter nichts Gewohnheitsmässigkeit anzunehmen, wenn er auf Grund seiner Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, dass mehrere der gleichen Neigung entsprechende gleichartige Handlungen der unter Klage stehenden vorhergegangen sind. So die herrschende Meinung. [16])

[15]) Vergl. ferner Rspr. Bd. 3 S. 442 u. S. 669, R. G. Str. Bd. 12 S. 388.

[16]) v. Liszt § 55 III 3; Oppenhoff (Obertribunal) XI S. 440, Olshausen zu § 260 No. 7b; von Lilienthal S. 49; Schütze, Zeitschr. für Strafrechtswiss. Bd. 3 S. 59. A. M. Köhler S. 549 betr. Handlungen, die den Tatbestand jetzt verwirklichen würden, aber zur Zeit oder am Ort der Tat keine strafbaren Handlungen waren, sind zum Beweis eines Kollektivverbrechens in der Regel nicht heranziehbar. Worin er abweicht lässt Verf. nicht klar erkennen. Darin, dass eine Mehrheit von Fällen vorliegen muss stimmt Allfeld mit Köhler überein. Darin dass die Fälle, die vorausgingen, nach freier Beweiswürdigung festzustellen sind, weicht K nicht ab. Nicht richtig ist die Entscheidung R. G. Str. Bd. 5 S. 370, in der das R. G. die Beweistähigkeit einer solchen vor Geltung des Strafgesetzes begangenen Handlung für den Nachweis der Gewohnheitsmässigkeit verneint, sie aber für die Gewerbsmässigkeit anerkennt, weil für die letztere die Erwerbsabsicht das Wesentliche sei; die Feststellung der Gewohnheitsmässigkeit erfordert dagegen eine Mehrzahl von „strafbaren Fällen" gleichartigen Handelns; die von der Gesetzkraft betroffenen Handlungen seien daher zur Begründung der Gewohnheitsmässigkeit nicht geeignet, „andernfalls würden sie nicht nur als Beweisgründe für die Gewohnheitsmässigkeit, sondern obwohl zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe nicht bedroht, entgegen dem Grundsatz des § 2 I R. Str. G. B. als Elemente der Schuld und der Strafe verwendet werden." Dagegen siehe R. G. Str. Bd. 5 S. 397 Respr. Bd. 4 S. 113.

Zum Nachweis der Gewohnheitsmässigkeit können nach der herrschenden Ansicht [17.] auch abgeurteilte, verjährte oder im Auslande begangene gleichartige Handlungen dienen. [18.]

d.) Die behördliche Erlaubnis.

Die Strafbarkeit des öffentlichen, des in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmässig veranstalteten Glücksspiels und die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel entfällt, wenn dafür die behördliche Erlaubnis erteilt ist. Das neue Glücksspielgesetz enthält aber keine Bestimmungen darüber, durch wen und nach welchen Grundsätzen die behördliche Erlaubnis zu erteilen ist. Nach bisherigem Rechte bestimmte sich die Erteilung der Erlaubnis nach Landesrecht, welches auch die Bedingungen festsetzen konnte, unter denen die Erlaubnis erteilt werden durfte. [1.] So bestand die Möglichkeit, dass kleinere Länder mit Rücksicht auf die beträchtlichen Einnahmen aus der Besteuerung der Glücksspielunternehmungen von der Erlaubniserteilung einen grösseren Gebrauch machten und dadurch den Zweck des Glücksspielgesetzes vereitelten, während kapitalkräftige Länder einer Erlaubniserteilung ablehnend gegenüberstanden. Allerdings ist darüber eine Verordnung der Reichsregierung vom 27. Juli 1920 erlassen worden, die die Frage der Erteilung der behördlichen Erlaubnis einheitlich regelt, die aber als ungültig anzusehen ist. [2.] Nach § 1 der Verordnung darf die behördliche Erlaubnis zum öffentlichen Glücksspiel nur für Jahrmärkte, Schützenfeste sowie ähnliche unter freiem Himmel gelegentlich stattfindende Veranstaltungen von vorübergehender Dauer und nur unter der Bedingung erteilt werden, dass der Spieleinsatz nicht mehr als eine Mark beträgt und dem Spielunternehmer kein höherer Verdienst als 10 vom 100 der Spieleinsätze zufliesst. Die Erteilung der Erlaubnis kann im Einzelfall von weiteren Bedingungen abhängig gemacht werden. Nach § 2 der Bekanntmachung sind die Landesregierungen ermächtigt diejenigen behördlichen Stellen zu bestimmen, die für eine Erlaubniserteilung für öffentliche Glücksspiele zuständig sind. Über die Erteilung ist eine Urkunde auszustellen, worin die näheren Umstände der Erteilung enthalten sein müssen, unter denen die Erteilung unwirksam wird. Zur Straflosmachung öffentlicher Glücksspiele bedarf es einer ausdrücklichen, auf den Einzelfall bezüglichen Erlaubnis der Behörde, die Erlaubnis macht aber nur insoweit straflos, als die Veranstaltung nicht gewerbsmässig betrieben wird und damit das Glücksspiel trotz vorliegender Erlaubnis bei Gewerbsmässigkeit der Strafdrohung des § 285 unterworfen ist. [3.]

[17.] Allfeld § 42 II 2b, Oppenhof ‹Obertribunal Bd. 15 S. 556›, Olshausen zu § 260, 7a und b. R. G Str. Bd. 1 S. 118, Bd. 33 S. 303. Rspr. Bd. 3 S. 716.

[18.] Siehe hierzu die Ausführung unter III.

[1.] Vergl. Oppenhoff Bemerk. 1 zu § 360 Abs. 14.

[2.] Siehe darüber weiter unten.

[3.] R. G. Str. Bd. 10 S. 245. Bd: 29 S. 376. Frank zu § 284/I A. M. Binding Bd. i. S. 407.

Nach § 4 erklärt die Verordnung im übrigen alle anderen Spielkonzessionen für hinfällig. Mit dieser Bestimmung überschreitet die Bekanntmachung die Grenzen, die ihr als Ausführungsverordnung zum Glücksspielgesetz, durch den materiellen Inhalt dieses Gesetzes gezogen wird, sodass die Gültigkeit der Ausführungsverordnung in der Literatur verschiedentlich angefochten worden ist. [4.] Schellhas will aus 4 Gesichtspunkten die Rechtwirksamkeit der Verordnung verneinen. Er bestreitet erstens dem Glücksspielgesetz als rein strafrechtlicher Natur und damit auch der Ausführungsverordnung das Recht Konzessionsfragen zu regeln, ferner komme für die Zulässigkeit des Erlasses einer Ausführungsverordnung hinzu, dass das Hauptgesetz mindestens einen Vorbehalt enthalten und sich als Blankettgesetz darstellen müsse, was aber beides bei dem Glücksspielgesetz nicht zutreffe. Endlich erscheine es zweifelhaft, ob das Reich durch die Regelung der Konzessionsfragen nicht in ein Gebiet eingreife, das verfassungsmässig der gesetzgebenden Gewalt der Bundesstaaten unterstehe. Darüber hinaus entbehre sie aber auch der materiellen Wirksamkeit, da eine Ausführungsverordnung nie über den Rahmen des Hauptgesetzes hinausgehen dürfe. Gegen diese Ausführung wendet sich Weiss mit folgenden Begründungen:

„Wenn er zunächst die Strafrechtsnatur der Ausf. VO. leugnet und meint, dass keine Bestimmung des Str. G. B. Ausf. VOen enthalte, die auf andere Rechtsgebiete übergriffen, so braucht man zur Widerlegung dieses Standpunktes nur auf die §§ 38, 39 Str. G. B. und die zu ihrer Ausführung ergangenen Vorschriften zu verweisen.

Zu Unrecht vermisst Dr. Schellhas ferner im Glücksspielgesetz einen „Vorbehalt", der den Erlass der Ausf. VO. vom 27. Juli 1920 rechtfertigt. Ein solcher Vorbehalt braucht natürlich nicht expressis verbis im Gesetz enthalten zu sein. Im vorliegenden Falle besteht er darin, dass im Art. 1 des Ges. v. 23. Dez. 1919 von der „behördlichen Erlaubnis" schlechthin die Rede ist, ohne dass die für die Erteilung der Erlaubnis zuständige Verwaltungsbehörde und die Grundsätze, nach denen die Behörde vorzugehen hat, besonders aufgeführt sind. Dieses Schweigen des Gesetzgebers in Verbindung mit dem Ausdruck „behördliche Erlaubnis" ermächtigt die Verwaltungsorgane des Reichs bezw. der Länder zu entsprechenden Ausf. VOen.

Völlig unbegründet ist es, wenn Dr. Schellhas die Zuständigkeit des Reiches anzweifelt und die Frage aufwirft, ob zur Regelung der Konzessionsfrage nicht lediglich die einzelnen Länder befugt seien. Die Zuständigkeit des Reiches ergibt sich ohne weiteres aus Art. 9 Ziff. 2 der RVerf." [5.]

[4.] Schellhas, „Die rechtliche Wirksamkeit der am 1. August 1920 in Kraft getretenen Ausführungsverordnung zum Glücksspielgesetz" in der D. J. Z. 25. Jahrg. Berlin 1920 S. 704. Frank § 284 Abs. I.

[5.] Weiss, „die Konzessionierung von Spielklubs und die Glücksspielverordnung v. 27. Juli 1920" in der D. J. Z. Seite 772.

Soweit ist den Widerlegungen von Weiss zuzustimmen, dagegen geht er in der Abweisung der Ansicht, dass die Ausführungsverordnung über den Rahmen des Hauptgesetzes hinausgehe, fehl. Weiss gibt selbst zu, es liesse sich aus Artikel 1 des Glücksspielgesetzes der Schluss ziehen, dass unter Umständen die Konzessionierung von Glücksspielen zulässig sei, sonst hätte er ja ohne weiteres jegliches Glücksspiel in Vereinen unter Strafe stellen können. Wenn er aber weiter argumentiert, dass dieses Verbot nicht für die Dauer des Hauptgesetzes bestehe, sondern nur für die nächste Zeit vorgesehen sei, muss ihm entgegengehalten werden, dass von einer zeitlichen Beschränkung der Geltungsdauer der fraglichen Verordnung keine Rede sein kann. Selbst wenn eine solche Beschränkung vorgesehen wäre, so kann doch nicht zweifelhaft sein, dass eine solche Ausführungsverordnung, die ein Verbot der Konzessionserteilung enthält, mag diese für eine noch so kurze Zeit nur gelten, über den Rahmen eines Gesetzes hinausgeht, das überhaupt kein derartiges Verbot kennt. Zweifellos entbehrt damit die Ausführungsverordnung v. 27. Juli 1920, als über den Rahmen des Glücksspielgesetzes hinausgehend, der Rechtsgültigkeit. [6])

II.

Der subjektive Tatbestand des § 284 des R. Str. G. B.

Das Gesetz hat in § 284 keine besonderen Bestimmungen darüber getroffen, ob für den subjektiven Tatbestand Vorsatz erforderlich ist. Es erhebt sich also die Frage, ob fahrlässige Begehung des Deliktes genügt. Alle Vorschriften der Rechtsordnung sind an sich der fahrlässigen Übertretung fähig, aber nicht jede fahrlässige Übertretung wird im positiven Recht gestraft. „Es bildet im Gegenteil die Bedrohung fahrlässiger Vergehen eine Ausnahme, die nur dann als gegeben anzusehen ist, wenn der Wille, auch die fahrlässige Übertretung zu bestrafen, ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen oder aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist. [1]) So wurde das unbefugte Halten von Glücksspielen im Sinne des früheren § 360 Ziff. 14 schon bei fahrlässiger Begehung für strafbar erachtet. [2]) Durch die Erhebung des Tatbestandes des öffentlichen Veranstaltens eines Glücksspiels znm Vergehen, ist diese Streitfrage dahingehend entschieden worden, dass zur Erfüllung des Tatbestandes Vorsatz erforderlich ist. Auch die Auffassung der herrschenden Lehre bezüglich des ähnlich liegenden § 286 spricht dafür, dass zur Bestrafung aus § 284 fahrlässige Begehung allein nicht genügt. Das Reichsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen ausgesprochen, dass für die Strafbarkeit aus § 286

[6]) Frank, zu § 284/I, Hilgers S. 55.

[1]) v. Liszt § 42/IV.

[2]) Olshausen, zu § 360 Ziff. 14. A. M. dagegen waren Binding (Lehrbuch S. 407) und Kriegsmann (S. 428), der für die Strafbarkeit Vorsatz verlangte, da der polizeiliche Charakter des Deliktes ebensowenig wis seine Eingleiderung in die Übertretungen zur Anerkennung der Fahrlässigkeit als ausreichender Schuldform nötigt."

ausschliesslich Vorsatz erforderlich ist, [3]) denen sich Kriegsmann [4]), Binding [5]), Rönnberg [6]) und andere anschliessen. Anderer Ansicht sind dagegen Olshausen [7]) und Frank [8]), die Fahrlässigkeit für genügend erachten, da es sich um ein Delikt polizeilicher Natur handele und „weder der Wortlaut noch andere Gründe zu einer gegenteiligen Auffassung nötigen" [9]); es ist aber m. E. nicht richtig allgemein den Grundsatz aufzustellen, bei Zuwiderhandlungen wesentlicher polizeilicher Natur reiche Fahrlässigkeit aus. Zum Vorsatz des § 284 ist das Bewusstsein des Täters erforderlich, dass er ein Glücksspiel veranstaltet, hält oder die Einrichtungen hierzu bereitstellt, dass er einer nicht individuell bestimmten Personenmehrheit die Beteiligungsmöglichkeit am Glücksspiele gewährt, oder dass es sich um ein in geschlossener Gesellschaft gewohnheitsmässig vorgenommenes Glücksspiel handelt; ferner muss er wissen, dass die behördliche Erlaubnis fehlt. Die Unkenntnis der Notwendigkeit der behördlichen Erlaubnis würde die Strafbarkeit nicht ausschliessen, da ein nach allgemeinen Grundsätzen unbeachtlicher Irrtum über Inhalt und Bedeutung des Strafgesetzes vorliegen würde. [10])

III.

Das gewerbsmässige Glücksspiel § 285 R. Str. G. B.

Da das Reichsstrafgesetzbuch keine Erklärung des Begriffes „Gewerbsmässigkeit" gibt, so liegt die Vermutung nahe, dass man bei Abfassung der betreffenden Bestimmungen im R. Str. G. B. der Ansicht war, der Begriff ergebe sich ohne weiteres aus dem Sprachgebrauch des Lebens, sodass eine Erläuterung überflüssig sei. Diese Vermutung wird bestätigt durch das Schweigen der Motive zum Strafgesetzbuch und durch den Umstand, dass man bei Beratung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches eine Definition der Gewerbsmässigkeit für überflüssig erklärte, da der Begriff hinreichend bekannt, der Ausdruck populär genug sei, um einer richtigen Anwendung in einzelnen Fällen versichert sein zu können. [1]) Der Tatbestand des § 284 a. F. ist wörtlich in den § 285 übernommen worden. Das Gesetz vom 23. Dezember 1919 hat also an der Bestrafung desjenigen, der aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht, festgehalten. Die Gewerbsmässigkeit des § 284 a. F. bildete einen strafbegründenden, nicht, wie in den § 260, 294 und 302d, einen nur straferhöhenden Umstand. [2])

[3]) R. G. Str. Bd. 16 S. 87, Bd. 27 S. 33.
[4]) Kriegsmann S. 445.
[5]) Binding Lehrb. S. 411.
[6]) Rönnberg S. 114.
[7]) Olshausen, zu § 286 Anm. 11.
[8]) Frank zu § 286/IV.
[9]) Olshausen, zu § 286 Anm. 11.
[10]) R. G. Str. Bd. 19 S. 257, Olshausen, zu § 286 Anmerkung 11, Frank zu § 286/IV. Anderer Ansicht Binding, Lehrbuch Seite 411 Anmerkung 4.

[1]) Protokoll der Komm. zur Beratung eines A. D. HGB. S. 1306.
[2]) R. G. Str. Bd. 14 S. 2S. Rspr. Bd. 8 S. 191.

Die Gewerbsmässigkeit war zum Tatbestandsmerkmal des § 284 a. F. erklärt, sodass, wenn das Moment der Gewerbsmässigkeit nicht vorhanden war, ein strafrechtlich relevantes Handeln überhaupt nicht vorlag. [3.] Nach dem Gesetz vom 23. Dezember 1919 kann die Gewerbsmässigkeit sowohl strafbegründend als auch straferhöhend wirken. Der Gesetzgebar hat nicht das Glücksspiel schechthin verboten, wenn auch die erlassenen Vorschriften die freie Glücksspielbetätigung in grösstem Umfange einengen. Ein nicht gewohnheitsmässig in geschlossener Gesellschaft veranstaltetes Glücksspiel ist auch nach geltendem Rechte erlaubt, fällt aber unter die Straferohnng des § 285, sobald die Gewerbsmässigkeit hinzukommt. Handelt es sich dagegen um ohnehin verbotene Glücksspiele, um öffentliche oder in geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmässig veranstaltete Glücksspiele ohne behördliche Erlaubnis—, so wirkt die gewerbsmässige Vornahme als straferhöhender Umstand.

Der Begriff der Gewerbsmässigkeit erfordert nach der herrschenden Lehre die Absicht, sich durch fortgesetzte, wenn auch nur bei günstiger Gelegenheit vorzunehmende Begehung einer Handlung einen Erwerb zu verschaffen, ohne dass diese Tätigkeit eine regelmässig oder oder dauernd fliessende Einahmequelle für den Täter zu sein braucht. [4.] Das entscheidende Kriterium in dem Begriffe des gewerbsmässigen Verbrechens liegt in dem Willen des Täters. Dieser Wille muss auf die Verübung von Verbrechen, die nach Zahl nnd Zeit noch unbestimmt sind, gerichtet sein. In dieser Unbestimmtheit und doch zugleich Stetigkeit des verbrecherischen Willens liegt die besondere Strafbarkeit des Verbrechens. Schwierig wird es aber in vielen Fällen sein, die gewerbsmässige Absicht nachzuweisen. Nicht zulässig wird es sein, aus dem bestimmten Verhalten einer Person und aus den äusseren Umständen einen Schluss auf das Vorhandensein des Merkmals der Gewerbsmässigkeit zu ziehen; es muss vielmehr eine einmalige Begehung der strafbaren Handlung vorliegen, die den Schluss zulässt, dass die Absicht des Spielers darauf hinzielt, weitere Handlungen vorzunehmen, um aus der fortgesetzten Tätigkeit eine Erwerbsquelle zu machen.

Pitzer S. 26 führt aus: „Jede Einzeltätigkeit muss ja für sich Ausfluss jener Willensrichtung sein, trägt also dasjenige Moment in sich, welches uns veranlasst, die im konkreten Einzelfalle sich äussernde Tätigkeit als Gewerbe oder als eine Art Gewerbe zu bezeichnen. Schon das erste Glied der Kette erscheint demnach als gewerbsmässig; es genügt somit die einmalige konkrete Handlung, sofern nur der Wille auf Fortsetzung der Tätigkeit gerichtet ist. [5.]

[3.] R. G. Str. Bd. 18. S. 343, Olshausen, zu § 284 Anm. 8.

[4.] Frank, zu § 74/V 2b, Binding Handbuch S. 549, v. Lilienthal S. 3 und 19, Häschner I S. 545, Meyer-Allfeld § 42/I 2b, Finger S. 375, Dochow S. 16. Henning S. 15 u. a. m. R. G. Str. Bd. 4 S. 184, Bd. 30 S. 107, Bd. 32 S. 234. Bd. 53 S. 60, Bd. 58 S. 19' A. M. Koffka zu § 302 d. No. 7.

[5.] Gl. A. Allfeld § 42/I 2b, v. Lilienthal S. 11 u. 27, Dochow, S. 11 56, 60; v. Wächter, S. 461, v. Kayser, S. 26. A. M. Häschner I, S. 545 u. v. Buri, Beitr. 66. Sie betonen zwar, dass eine einzige Handlung als gewerbsmässig erkannt, aber nicht als gewerbsmässiges Delikt bestraft werden könne, hierfür müsse vielmehr stets eine Mehrheit von Handlungen vorliegen.

Ein weiteres Begriffserfordernis des gewerbsmässigen Handelns [6.] ausser der Fortsetzungsabsicht ist die auf Erwerb gerichtete Absicht. Unter Erwerb ist stets Vermögenserwerb, Vergrösserung des Vermögens zu verstehen. Dass die Vermögensmehrung auf Kosten fremder Vermögen erfolgen muss, ist für das Strafrecht um deswillen selbstverständlich, weil es sich beim strafbaren Tun überhaupt um Eingriffe in fremde Rechtssphären handelt. Die Grösse des Erwerbs, der übrigens nicht notwendig in Geld zu bestehen braucht, [7.] bildet kein Begriffsmerkmal, kann aber ein Beweis dafür sein, dass überhaupt Gewerbsmässigkeit vorliegt. Auch derjenige macht beispielsweise aus dem Glücksspiel ein Gewerbe, der täglich um kleine Einsätze nur deshalb ein solches betreibt, um sein Zigarettengeld zu gewinnen; auch er müsste bestraft werden: nicht weil durch diesen Spieler besonderer Schaden angerichtet wird, sondern weil es bei solchen dauernd betriebenen Glücksspielen erfahrungsgemäß fast nie bei kleinen Geldeinsätzen bleibt und deshalb auch das gewerbsmässige Betreiben im erwähnten Falle eine Gefahr für das allgemeine Wohl bildet. [8.]

Da somit die Erwerbsabsicht ein Begriffsmerkmal für das gewerbsmäßige strafbare Handeln bildet, so ist ein solches bei dem ausgeschlossen, welcher aus der fortgesetzten Tätigkeit Erwerb für einen Dritten zu erzielen sucht.

Das R. G. [9.] sagt z. B.: Ist der äußerlich als Bankhalter auftretende nur Croupier, so schließen die Pointeurs nicht mit ihm, sondern mit dem Prinzipal desselben, als dem wirklichen Bankhalter, die einzelnen successiven Spielverträge auf Grund der Spielregeln und des allgemeinen Spielvertrages ab. Schließt die die Funktionen des Bankhalters und des Croupiers ausübende Person selbst als Kontrahent die Spielverträge mit den Pointeurs, ist sie also formell sebst berechtigt, in Gemäßheit der Spielregeln die Sätze der Pointeurs für sich einzuziehen, und verpflichtet die Gewinne derselben auszuzahlen, soweit bei dem Roulettespiel als einem Glücksspiel von wirksamen Rechten und Verbindlichkeiten gesprochen werden darf, so folgt aus dieser formellen Stellung einer solchen Person zu den Pointeurs noch nicht, daß sie aus dem Spiele für sich irgend einen Erwerb ziehen und an den Chancen desselben mit ihrem Vermögen irgendwie interessiert sein soll, da sie mit einer dritten den Pointeurs bekannten oder unbekannten Person in dem Verhältnisse stehen kann, daß letztere vermöge getroffener Vereinbarung alle Gewinne und Verluste auf ihre alleinige Rechnung zu übernehmen hat. Handelt es sich um ein gewerbsmäßiges Roulettespiel, so ist dann nur diese dritte Person der eigentliche Bankhalter und der aus dem Spiele ein Gewerbe Machende, wenn er auch nach außen als solcher nicht hervortritt; strafrechtlich kommt es allein auf das materielle Sach-

[6.] v. Lilienthal S. 14 ff. u. 27, Dochow S. 13 u. 60.
[7.] Schaub S. 24. R. G. Str. Bd. 4 S. 280, Bd. 9 S. 90.
[8.] R. G. Str. Bd. 9 S. 547.
[9.] R. G. Str. Bd. 14 S. 29.

verhältnis an. Selbstverständlich macht sich jener andere, der formell als Bankhalter fungiert, wenn er um das gewerbsmäßige Handeln des Dritten weiß, der Beihilfe schuldig. Diese Entscheidung ist deshalb richtig, weil der Vorsatz des »formellen Bankhalters« zwar auf dauernde gleichartige Tätigkeit, auch um eigenen Erwerbes willen, aber nicht auf den Betrieb eines eigenen selbständigen Gewerbes, sondern nur auf Tätigkeit im Gewerbebetrieb eines Anderen gerichtet ist. Voraussetzung ist dabei, wie das Reichsgericht weiter ausführt, daß der Andere auch seinerseits »an dem Zustandekommen des Spielaktes mitwirken muß«, z. B. daß er die Spielutensilien liefert, Vorschüsse leistet, Pointeurs sammelt usw.; er braucht aber keine der eigentlichen Spielhandlungen vorzunehmen. M. E. würde noch ebenso zu entscheiden sein, wenn der Croupier und insbesondere der formelle Bankhalter außer einem festen Gehalt noch gewisse Prozente des Gesamtgewinnes als Tantieme beziehen würde, es würde dagegen anders zu entscheiden sein, wenn beide sich den Gewinn teilen würden, sie würden dann als Mttäter zu bestrafen sein. Sorgt dagegen jemand gewerbsmäßig nur für ein sicheres Spiellokal, Spieleinrichtung, Karten oder Betriebskapital, so würde er als Gehilfe zu bestrafen sein, da er nur als Vermittler fremden Spiels handelt. [10])

Bedeutungslos ist, ob das Glücksspiel zur Gewährung des Lebensunterhaltes betrieben wird, oder nur zur dauernden Vermehrung der Einkünfte bestimmt ist. Die Gewerbsmäßigkeit ist auch schon dann vorhanden, wenn der Spieler nur einen Teil seiner Einkünfte durch das Spiel erzielen will, sodaß eine weitergehende Absicht zu gewinnen nicht erforderlich ist. [11]) Weiterhin ist nicht erforderlich, daß die Spieleinkünfte dem Spieler regelmäßig und dauernd zugeflossen sind [12]), die Tätigkeit des Spielers kann durch kürzere oder längere Zeiträume unterbrochen sein. [13]) Gewerbsmäßigkeit ist auch anzunehmen, wo je nach Gelegenheit ein Gewinn gesucht und mitgenommen wird, wobei es nicht nötig ist, daß keine einzige sich darbietende Gelegenheit unbenutzt gelassen ist.

Die Gewerbsmäßigkeit kann sich auch in dem Bestreben äußern, einen erlittenen früheren Spielverlust zu decken. Desgleichen schließt die Absicht, den Spielgewinn zur Begleichung der gemeinschaftlichen Zeche zu benutzen, sowie der Nebenwunsch sich zu unterhalten, den Begriff des Gewerbemachens nicht aus [14]), für die Begründung der Gewerbsmäßigkeit ist also die beabsichtigte Art der Verwendung der Gewinne unerheblich.

---

[10]) Gl. A. v. Liszt § 144/IIb, Häschner II § 134.

[11]) Die Gewinnsüchtige Absicht des Spielers zu gewinnen, ist zwar die Voraussetzung der Erwerbsabsicht, keineswegs braucht sie aber den Bestimmungsgrund zum Spiel zu bilden. Das R. G. zieht hieraus mit Recht den Schluß, dass die gewinnsüchtige Absicht möglicherweise als straferschwerender Umstand verwendet werden kann. R. G Str. bei Goltd. Bd. 56 S. 73.

[12]) Rspr. Bd. 1 S. 654, auch nicht die Absicht das Erlangte weiterzuveräussern. R. G. Str. Bd. 54 S. 185.

[13]) Nicht genügt die Absicht im einzelnen Falle Vorteile zu ziehen Rspr. Bd. 4 S. 280.

[14]) Rspr. Bd. 8 S. 720.

Schon oben wurde erwähnt, daß zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit eine einzige Handlung genügen kann, wenn der Spieler mit ihr seinen auf Wiederholung gerichteten Willen bekundet. Dieser Ausnahmefall ist jedoch in der strafrechtlichen Praxis von äußerster Seltenheit und wird höchstens dann eine Überführung des Täters ermöglichen, wo es sich um ein Glücksspiel handelt, das wegen der dazugehörigen Einrichtungen von vorneherein auf den gewerbsmäßigen Betrieb abgestellt ist. In der Regel werden aber bei der Gewerbsmäßigkeit wiederholte gleichartige Fälle vorliegen, die einen Rückschluß auf den sich in ihnen kundtuenden einheitlichen Willen des Handelnden zulassen. Gleichgültig ist es, ob der Täter seinen Willen verwirklicht sieht oder nicht, er also dauernd verliert; man könnte aber in einem solchen Falle die Gewerbsmäßigkeit für ausgeschlossen erachten, wenn ein Spieler offenbar aus Leidenschaft, [15]) ohne Rücksicht auf Gewinn oder Verlust, das Glücksspiel betreibt, und darin ein Argument für das Vorliegen eines gewohnheitsmäßigen Glücksspieles erblicken. [16])

Der Wille zur öfteren Begehung kann aber auch aus anderen Umständen gefolgert werden, so aus bereits rechtlich erledigten Fällen, sei es daß diese bereits abgeurteilt sind, sei es, daß sie verjährt [17]) oder etwa schon vor der Geltung des betreffenden Strafgesetzes oder im Auslande begangen sind. [18]) Binding hält es für unzulässig verjährte und bestrafte Handlungen zur Überführung des gewerbsmäßigen Spielers zu benutzen. Das ergebe sich für die Verjährung aus dem Grundgedanken der Strafklagenverjährung, die nach der Rechtsauffassung unbeweisbar geworden seien; für die bestraften Fälle ergebe es sich daraus, daß gerade zur Untersuchung stehe, ob die Strafe die Absicht der Gewerbsmäßigkeit nicht gebrochen habe. Dieser Gegenbeweis könne aber nur aus dem Verhalten des Bestraften nach seiner Strafe geführt werden. [19]) Es handelt sich aber m. E. bei der Heranziehung verjährter Handlungen zur Feststellung des gewerbsmäßigen Delikts nicht um deren Bestrafung, sondern um die Beleuchtung eines Handelns in nicht verjährter Zeit, das allein den Gegenstand der Verurteilung bilden soll. Das Gleiche gilt von den bestraften Fällen, nur ist hier die Schlußfolgerung Bindings noch weniger berechtigt, da gerade die weiteren Verfehlungen nach einer erfolgten Bestrafung kundtun, daß das gewerbsmäßige Spiel beim Täter eingewurzelt ist. Die Bedenken Bindings schlagen nicht einmal durch bei den abgeurteilten, aber noch nicht verbüßten Fällen, selbst wenn hier die Strafvollstreckung verjährt sein sollte, da die Absicht der

[15]) Vergl. Weiss S. 26. „ein solcher Spieler ist nicht zu bestrafen, sondern zu bedauern. Er gehört vor den Arzt, nicht vor den Richter." Siehe auch v. Kayser S. 28.

[16]) R. G. Bd. 8 S. 720.

[17]) Allfeld § 42/I 2b Anmerk. 25, v. Liszt § 55 III 3 Anmerk. 8 R. G. Str. Bd. 5 S. 397.

[18]) R. G. Str. Bd. 5 S. 397. Rspr. Bd. 4 S. 113.

[19]) Binding Bd. I S. 550 Anm. 12, v. Risch Z. St. W. Bd. 9 Anm. 53, Buri G. S. Bd. 29 S. 56, v. Bar III S. 392. v. Wächter Vorles. S. 209.

Gewerbsmäßigkeit hier nach rechtskräftiger Feststellung selbst nach der Verjährung beweisbar bleibt und beim Fehlen einer Strafe der Täter sich nicht darauf berufen könnte, daß jene Absicht als gesühnt zu gelten habe.

Für den Regelfall wird zum Nachweise des gewerbsmäßigen Glücksspiels eine Mehrheit von Einzelhandlungen vorliegen, die auf dem einheitlichen Willen des Täters beruhen, sich einen fortgesetzten Erwerb zu verschaffen. Diese mehreren, demselben Verbrechensbegriff entsprechenden Handlungen werden unter der Voraussetzung, daß sie aus einer auf die mehrfache Begehung bezüglichen Willensrichtung von besonderer Art hervorgehen, z. B. wie beim Glücksspiel aus Gewerbsmäßigkeit, als ein Verbrechen behandelt (sog. Gesamtverbrechen, Kollektivdelikt). Doch kann auf eine dieser Willensrichtungen, die Zusammenfassung mehrerer Einzelbegehungen des Verbrechens zu einer Einheit nur dann gestützt werden, wenn die Gewerbsmäßigkeit im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben ist. [20].) Das Wesen des Kollektivdelikts besteht also in der strafrechtlichen Zusammenfassung einer Reihe von Einzelhandlungen, die aus der gleichen Willensrichtung hervorgegangen sind und mit einer einzigen Strafe belegt werden. [21].)

IV.

Die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel § 284a und die Teilnahme an den Vergehen der §§ 284 und 285 R. St. G. B.

Der § 284a ist durch das Reichsgesetz gegen das Glücksspiel vom 23. Dezember 1919 in das Reichsstrafgesetzbuch eingefügt worden. Eine derartige Strafandrohung findet sich nur in wenigen ausländischen Rechten, so z. B. stellt das niederländische Recht die Teilnahme am »huis van hazardspel« unter selbständige Strafe. Vor Erlaß des neuen Gesetzes war nur das gewerbsmäßige Glücksspiel mit Strafe bedroht, die gelegentliche Teilnahme am Glücksspiel war straflos, ebenso das fortgesetzte und gewohnheitsmäßige Glücksspiel. Seit der Novelle von 1919 ist auch jeder Spieler strafbar, der sich an einem öffentlichen, behördlich nicht erlaubten und an den diesen gleichgestellten, in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften gewohnheitsmäßig veranstalteten Glücksspielen beteiligt. Wenn auch der § 284a die Beteiligung am Glücksspiel in seinen gefährlichen Formen mit Strafe treffen will, weil in der Beteiligung an solchen Glücksspielveranstaltungen die Verleitung zum weiteren Betriebe derselben und der erhöhte Anreiz zur Nachahmung der Beteiligung liegt, muß man Weiß zustimmen, wenn er bemerkt daß die Vorschrift des § 284a über das gewünschte Ziel hinausschieße und im Gegensatz zur positiven Strafgesetzgebung aller modernen Kulturländer stehe. [1].) Andererseits

[20].) Allfeld § 42/II 2b.

[21].) An dieser Stelle weiter auf den Begriff des Kollektivdelikts einzugehen, würde über den Rahmen der Arbeit hinausgehen.

[1].) Weiss, Spielklubs S. 108.

darf nicht verkannt werden, daß gerade der § 284 a einen nicht zu verkennenden vorbeugenden Charakter hat. Treffend schildert dies auch Weiß im Hinblick auf die öffentlichen Spielbanken: »Zuerst sehen sie vielleicht entrüstet und erstaunt dem Spiel der anderen zu, dann allmählich werden sie durch das Beispiel der anderen — ihren wirklichen oder vermeintlichen Gewinn — verführt, auch ihrerseits ihr Glück zu versuchen. Gelegenheit macht nicht nur Diebe, sondern auch Spieler.« [2].)

Wenn es in § 284a heißt: »Wer sich an einem öffentlichen Glücksspiel beteiligt . . .« so ist darunter nicht die Teilnahme im technischen Sinne zu verstehen. Das Gesetz hat zwar in § 63 R. Str. G. B. das Wort »beteiligt« durch die in Klammer dahintergesetzten Worte »Täter und Teilnehmer« erläutert, diese hinzugefügte Erläuterung betrifft aber lediglich den Spezialfall des § 63 und soll keine allgemeine strafrechtliche Definition abgeben. Die Beteiligung selbst erfordert keine besondere Tätigkeit des Spielers, sie kann lediglich in dem Eingehen des Spielvertrages mit einem oder mehreren Kontrahenten bestehen. Begonnen und vollendet ist das Delikt, sobald der Mitspieler einen ohne Zustimmung der anderen Beteiligten nicht mehr wiederruflichen Einsatz gemacht hat, zu dem Zwecke, daß über Gewinn oder Verlust durch den Zufall entschieden werde. [3].)

Im folgenden sei auf die Teilnahme an den Vergehen der §§ 284 und 285 eingegangen, in Frage stehen hier Mittäterschaft und Beihilfe. Der Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe liegt in der Verschiedenheit des Willens und der zur Aufführung gelangten Tat. Der Vorsatz eines jeden Mittäters muß sich auf das Ergebnis der gesamten Handlung aller Mittäter richten, der Mittäter will die Tat als eigene, während der Gehilfe nur eine fremde Handlung unterstützen will. [4].) Zur Mittäterschaft beim Veranstalten genügt es, daß sich die zum Veranstalten aufforderliche intellektuelle oder physische Mitarbeit auf eine bloße fördernde und unterstützende Tätigkeit beschränkt, sofern nur der Mittäter die Tat als seine eigene unterstützen will und zur Vollendung bringen hilft. Auch braucht sich die Mitarbeit nur auf Handlungen zu beziehen, die zur Vorbereitung der Veranstaltung dienen und auf Herstellung von Bedingungen zur Tat abzielen, wenn die Tat auf diese Handlungen über den Versuch hinaus, der im Rahmen des Glücksspielgesetzes nicht strafbar ist, zur Vollendung gekommen ist und bis zu ihr das Einverständnis der Beteiligten vorhanden war. [5].)

Kennzeichnet sich jedoch die Beteiligung an der Veranstaltung als Förderung und Unterstützung einer fremden vom Täter allein gewollten Tat, so haben wir es lediglich mit Beihilfe zur Veranstaltung zu tun. Die strafbare Beihilfe setzt aber voraus, daß der Gehilfe

[2].) Derselbe, Spielklubs S. 28.
[3].) Hälschner II S. 446 verlangt zur Vollendung die bereits erfolgte Entscheidung über Gewinn und Verlust.
[4].) Verfasser vertritt die subjektive Teilnahmetheorie.
[5].) R. G. Str. Bd. 12 S. 8.

von allen wesentlichen Begriffsmerkmalen der Haupttat Kenntnis gehabt hat und daß sein Wille darauf gerichtet ist, diese bestimmte konkrete Tat zu fördern. Für die Mittäterschaft und die Beihilfe zum Halten von Glücksspielen und Bereitstellen von Einrichtungen gelten die nämlichen Voraussetzungen.

Was die Begehung der Beihilfe durch Unterlassen anbetrifft, wird man sagen können, daß die Unterlassung einer bestimmten Person dann als Ursache eines bestimmten Erfolges anzusehen ist, wenn die Vornahme der unterbliebenen Tätigkeit gerade von dieser Person zu erwarten war, weil für sie eine Rechtspflicht zur Vornahme dieser Tätigkeit bestand. Nimmt man das Bestehen von Rechtspflichten als gegeben an, so bereitet die Frage nach dem Inhalt und Umfang der einzelnen Rechtspflichten große Schwierigkeiten. [6.]) Besonders aber schwer zu treffen ist die scharfe Scheidung zwischen Verletzung einer Rechtspflicht, die ein Auflehnen gegen ein gesetzliches Verbot und in diesem Sinne ein Tun enthalten und Verfehlungen gegen eine sittliche Pflicht, die, wie sie dem Gebiete der strafrechtlichen Verantwortung im allgemeinen fernliegen, nicht geeignet sind die zur Begehung einer strafbaren Handlung erforderliche Tätigkeit zu ersetzen. [7.]). Was die Beihilfe zum Glücksspiel durch Unterlassen anbetrifft, so gehört diese m. E. in das Gebiet der Sittlichkeit und Ethik. Niemals wird ein Wirt wegen Beihilfe zu bestrafen sein, wenn er seinen Gästen das Spiel in seinem Lokale nicht untersagt oder sich anstellt, als merke er überhaupt nicht, das gespielt werde, [8.]), es besteht wohl eine moralische Verpflichtung, aber keine Rechtspflicht für den Wirt tätig zu werden. Ob der Wirt als Gehilfe zu bestrafen ist, hängt aber ferner von der Frage ab, ob Räumlichkeiten, in denen, oder Tische, an denen gespielt wird, oder die Stühle, auf denen die Spieler sitzen, als Einrichtung im Sinne des § 284 I anzusehen sind. Dies ist, wie schon dargelegt, zu verneinen, jedoch stellt sich das Reichsgericht auf auf den gegenseitigen Standpunkt. [9.])

Nicht zutreffend ist auch der Erlaß des preußischen Justizministers vom 23. September 1920, [10.]) der daraufhinweist, daß nach geltendem Rechte das Gestatten von Glücksspielen durch den Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand zwar nicht mehr erfülle, daß er aber doch in der Regel eine Förderung verbotener Glücksspiele enthalte und deshalb als Beihilfe zu den Vergehen der §§ 284/5 strafbar sei. Ein bloßes Gestatten ist aber keine positive Tätigkeit und eine Beihilfe durch Unterlassen setzt notwendig eine Rechtspflicht zum Handeln voraus. Es ist daran festzuhalten, daß der Inhaber eines öffentlichen Ver-

---

[6.]) R. G. Str. Bd. 3 S. 268, Bd. 7 S. 121, Bd. 22 S. 332, Bd. 26 S. 346, Bd. 40 S. 165

[7.]) R. G. Str. Bd. 40 S. 167.

[8.]) Vergl. Oppenhoff, zu § 49 Anmerk. 8, Träger S. 76, 77, 80, 81, Frank § 49 Anm. I, II.

[9.]) R. G. Str. Bd. 56 S. 117 und S. 246.

[10.]) Justizminist. Bl. S. 506

sammlungsortes wegen bloßen Duldens eines Glücksspiels mangels einer besonderen strafrechtlichen Bestimmung nicht bestraft werden kann.

Die wichtigsten Formen der Teilnahme zu § 285 sind in § 284 als delicta sui generis behandelt. Als Gehilfe kann bestraft werden, wer ohne selbst als Täter bezw. Mittäter beteiligt zu sein, die zum Spielbetriebe erforderlichen Gerätschaften hergibt, Darlehen an den Bankhalter oder an Mitspieler gewährt [11]) oder sonst durch seine Tätigkeit das Glücksspiel besonders in Spielklubs irgendwie fördert. [12])

Was die Beihilfe zu § 285 anbetrifft, sind die Fälle zu unterscheiden, in denen die Gewerbsmäßigkeit ein straferhöhendes Merkmal bildet und in denen sie ein strafbegründendes darstellt. Wo wie bisher die Gewerbsmäßigkeit beim Spiel die Strafbarkeit erst begründete — bei dem nicht gewohnheitsmäßig veranstalteten Glücksspiel in Vereinen und geschlossenen Gesellschaften — ist der Gehilfe auf Grund des § 285 auch dann zu bestrafen, wenn seine Handlung keine gewerbsmäßige ist. »Die Gewerbsmäßigkeit des Handelns bildet bei der Straftat . . . ein Tatbestandsmerkmal, einen Umstand, der . . . die ohnedies gegebene Strafbarkeit des Betriebes nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters erhöht. Zur Strafbarkeit der Beihilfe reicht also bei dieser Straftat ein Handeln mit dem Bewußtsein aus, daß der Gehilfe den gewerbsmäßigen Betrieb des Haupttäters unterstützt. [13]) Der § 50 R. Str. G. B. findet also hier keine Anwendung, der Gehilfe ist aus dem § 285 auch dann zu bestrafen, wenn sein eigenes Handeln kein gewerbsmäßiges ist.

Handelt es sich dagegen um einen Fall des Glücksspiel, in dem die Gewerbsmäßigkeit ein straferhöhendes Merkmal bildet, also um ein ohnehin aus § 284 oder 284a strafbares Glücksspiel, so findet § 50 Anwendung. [14]) Der Gehilfe, der ein solches Spiel unterstützt, z. B. der Croupier oder der von dem Unternehmer sonstwie in dem Betriebe Angestellte, kann wegen Beihilfe zum § 285 nur dann bestraft werden, wenn er selbst gewerbsmäßig handelt, andernfalls ist er nur strafbar wegen Beihilfe zu den § 284 bezw. 284a. Daß zu den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher eine strafbare Handlung begangen hat, auch die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit gehören, hat das R. G. bejaht, [15]) sodaß eine Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit eintritt bei dem Täter oder Teilnehmer, bei welchem die Voraussetzungen des § 50 vorliegen. Im Band 26, Seite 4, führt das R. G. zu § 260 aus: »Die wissentliche Beihilfe zur gewerbsmäßigen Hehlerei kann für sich allein die Anwendbarkeit des § 260 nicht begründen. Die an die Gewerbsmäßigkeit geknüpfte erhöhte Strafbarkeit setzt vielmehr auch bei der Beihilfe notwendig voraus, daß die Gewerbsmäßigkeit in der

[11]) R. G. Str. v. 5. 3. 1908. G. A. Bd. 55 S. 232.
[12]) Drucksachen der Nationalversammlung No. 1791.
[13]) R. G. Str. Bd. 36 S. 154., G. A. Bd. 55 S. 232.
[14]) R. G. Str. Bd. 59 S. 140 lässt den § 50 auch in diesen Fällen keine Anwendung finden.
[15]) R. G. Str. Bd. 25 S. 266. R. G. Str. Bd. 26 S. 4.

Person des Gehilfen selbst vorliegt und dieser gewerbsmäßig gehandelt hat.« Genau das Gleiche gilt für die Bestrafung wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel, wenn die Gewerbsmäßigkeit lediglich straferhöhend wirkt.

Die Beihilfe zum § 285 setzt nicht voraus, das der Gehilfe sich selbst an dem Spiel beteiligt. So können Gastwirte, welche die Aufstellung von Glücksspielautomaten in ihren Räumen gestatten, Gehilfen des Unternehmers sein, der den Automaten als Werkzeug für sein Spielgewerbe benutzt. Vollends mit Recht verneint das R. G. [16.] das Vorliegen der Mittäterschaft zwischen dem Wirt und dem den Spielautomaten im Gastlokal aufstellenden Automatenbesitzer, weil der Automatenbesitzer allein die Einsätze einnimmt, ihm allein der Gewinn zufällt, während der Wirt nur insofern durch den Absatz von Waren Nutzen zieht, als nur in seinem Lokale die vom Spieler gewonnenen Spielmarken in Waren umgesetzt werden können.

Keine Beihilfe liegt andererseits dann vor, wenn jemand sich mit einem gewerbsmäßigen Spieler in Kenntnis dieser Eigenschaft in ein Glücksspiel einläßt. [17.]

V.

Vollendung, Strafen, Nebenstrafen, Verjährung.

a) Vollendung.

Die Frage der Vollendung eines Deliktes kann nur auf Grund des einzelnen Tatbestandes beantwortet werden, da unser Strafgesetzbuch einen allgemeinen Begriff der Vollendung nicht gibt. Der Tatbestand des Glücksspieles ist gegeben, wenn dasselbe begonnen hat. Es genügt also nicht für die Vollendung der Veranstaltung eines Glücksspieles, daß Einrichtungen getroffen und anderen zur Beteiligung angeboten werden [1.] ebensowenig ist aber eine Durchführung des des Spieles erforderlich. Bei Kartenspielen wird in der Regel die Hingabe und Annahme eines Einsatzes den Beginn der Spieltätigkeit darstellen; [2.] jedoch kann diese Annahme durch die besonderen Umstände ausgeschlossen werden, z. B. wenn Bauernfänger nur zum Schein spielen, um einen Fremden zum Mitspielen zu verlocken. [3.] Daß die Ansicht Odenthals, Vollendung liegt erst dann vor, wenn der Zufall über die Spieltätigkeit entschieden habe, [4.] nicht haltbar ist, ergibt sich aus dem Zweck des Gesetzes: man würde in diesem Falle zu dem wiedersinnigen Ergebnis gelangen, daß der erste sich an einer öffentlichen Spieleinrichtung beteiligende Spieler straflos

16.) R. G. Str. Bd. 26 S. 4.
17.) Vergl. Rosenberg, zu § 285 Anmerk. 5 letzter Absatz.

1.) Anders hingegen bei der Lotterie Ausspielung, bei der die Veranstaltung schon vollendet, wenn sich der Unternehmer durch irgendeine Kundgebung öffentlich zum Abschluß von Lotterie- und Ausspielverträgen bereit erklärt hat. R- G. Str. Bd. 19. S 257. Bd. 27. S. 237. Frank ru § 286.
2.) R. G. Str. Bd. 1 S. 119.
3.) Rspr. Bd. 3 S. 442.
4.) Odenthal S. 44.

bleiben würde, wenn es z. B. wegen Einschreitens der Polizei nicht zur Zufallsentscheidung gekommen wäre, obschon der Spieler seinen Einsatz gemacht hätte. Nicht richtig wäre aber auch die Vollendung in einem früheren Zeitpunkte eintreten zu lassen, da der § 284 I eigens das Bereitstellen von Einrichtungen unter Strafe stellt für den Fall, daß sich die Abhaltung eines Glücksspieles selbst nicht nachweisen läßt, aber in dem Ausgeben der Spielkarten und Spielmarken und dem Aufstellen der Spieltische eine Handlung liegt, die den Vorsatz, ein verbotenes Glücksspiel zu veranstalten, mit Bestimmtheit erkennen läßt. Unzweifelhaft ist ein Glücksspiel dann vollendet, wenn der Gegner den Einsatz stundet, es also nicht zu einem tatsächlichen Einsatz kommt, sodaß in diesem Falle schon das Spiel mit Entgegennahme der Spielofferte begonnen sein kann. [5.]

Was die Vollendung der Vergehen der §§ 284a und 285 anbetrifft, so liegt der Beginn und damit zugleich die juristische Vollendung vor, sobald ein Setzen zu dem Zwecke erfolgt ist, daß Gewinn oder Verlust von dem durch Zufall zu bestimmenden Ausgang des Spiels abhängen soll. [6.] Abzulehnen ist die Ansicht Hälschners, wonach ein Glücksspiel vollendet ist, wenn das Spiel stattgefunden hat, d. h. wenn Einsätze gemacht wurden und die Entscheidung über Gewinn und Verlust herbeigeführt war. [7.]

b) Strafen, Nebenstrafen, Verjährung.

Bei der Neuregelung der Glücksspielmaterie mußten die Strafen so gestaltet werden, daß sie ihren wirkungsvollen Eindruck auf die Psyche des Spielers nicht verfehlten. Es mußte bei der Bemessung der Strafandrohungen berücksichtigt werden, daß nur empfindliche Strafen bei der Besonderheit deszu bekämpfenden Übels von Nutzen sein konnten. [8.]

Während das R. Str. G. B. beim öffentlichen Glücksspiel die Gefängnisstrafe nicht gekannt hatte, bedroht der § 284 das Veranstalten von öffentlichen Glücksspielen mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und mit Geldstrafe. [9.] Die Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel wird nach § 284a mit Gefängnis bis zu 6 Monaten und mit Geldstrafe bedroht.

Die schwerste Strafe trifft den gewerbsmässigen Spieler, der mit Gefängnis und mit Geldstrafe, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu einem Jahre und mit Geldstrafe oder mit Geldstrafe bestraft wird. Wenn man in Erwägung zieht, dass durch den § 283 gerade die Spielklubs betroffen werden sollen, so erscheint die im § 284 enthaltene Strafe als zu gering gegenüber der

[5.] Binding, Lehrbuch Bd. I S. 408.

[6.] R. C. Str. Bd. I S. 118, Rspr. Bd. 3 S. 442. Geyer Bd. 2 S. 73 Olshausen zu § 284 No. 9.

[7.] Hälschner Bd. 2 S. 46, Odenthal S. 44.

[8.] Begründung des Reichsrates No. 1791.

[9.] Für die Höhe der Geldstrafe sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 27 und 27a R. Str. G. B. in der Fassung des Art. I der V. O. v. 6. II. 24, (R. G. Bl. I. 44) massgebend.

des § 285, in dem das gewerbsmässige Spiel betroffen wird, denn es ist nicht zu leugnen, dass die Veranstalter von Glücksspielen in den Klubs an Gefährlichkeit den gewerbsmässigen Spielern nichts nachgeben.

Ferner bestimmt § 284b, dass in den Fällen des öffentlichen Glücksspiels die Spieleinrichtung und das auf dem Spieltisch oder in der Bank befindliche Geld eingezogen werden müssen, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Früher war nur neben der allgemeinen Vorschrift des § 40 R. Str. G. B. nach § 360 II die fakultative Einziehung der auf dem Spieltisch oder in der Bank befindlichen Gelder im Falle des § 360 Ziffer 14 vorgesehen, allerdings ohne Rücksicht darauf, ob sie den Verurteilten gehörten oder nicht. §284b beschränkt die Zulässigkeit der Einziehung nicht auf die auf dem Spieltisch und in der Bank befindlichen Gelder, sondern dehnt den Kreis der einzuziehenden Gegenstände auch auf die Spieleinrichtungen aus. Obligatorische Einziehung hat das Gesetz nur für den Fall vorgesehen, dass die Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, andernfalls können die Gegenstände eingezogen werden. Der Gesetzgeber hatte in § 284b Satz 2 die Fälle im Auge, wo jemand mit fremden Geld z. B. mit veruntreutem Geld spielt, „es wäre sinnlos denjenigen, dem das Geld veruntreut worden ist, auch noch dadurch zu bestrafen, dass er das Geld, mit dem gespielt worden ist, nun auch noch an den Staat herausgeben muss." [10].) Neben dieser besonderen Vorschrift des § 284b für das Glücksspiel besteht die allgemeine Bestimmung des § 40 fort, wonach Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsetzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden können. Diese Vorschrift ermöglicht es, auch Gelder eines Täters oder Teilnehmers, die sich nicht auf dem Spieltische oder der Bank befinden, aber zum Glücksspiel gebraucht oder bestimmt sind, einzuziehen.

Die rechtliche Natur der Einziehung ist sehr bestritten. Beachtet man, dass §40 seine Zuständigkeit auf solche Gegenstände beschränkt, die im Eigentume eines Unbeteiligten stehen, so erscheint die Einziehung als Strafe. Da aber, wo sie ausnahmsweise ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse statthaft ist, ist sie lediglich polizeiliche Massregel. So die herrschende Lehre. [11].) Dagegen verneinen den Strafcharakter durchaus Nissen [12].), Köbner [13].), Mayer [14].), Beling [15].), Gerland [16].).

[10].) Joel, Stenogr. Ber. S. 4152.
[11].) Meyer-Allfeld § 55 Anmerk. 2, Frank § 40, Olshausen § 40, Schwartz § 40. Cf. A. R. G. Str. Bd. 14 S. 161, Bd. 17 S. 311, Bd. 50 S. 386, Bd. 53 S. 124.
[12].) Nissen S. 85
[13].) Kübner S. 5 ff.
[14].) M. Mayer S. 474
[15].) Beling S. 110
[16].) Gerland S. 166

Zur wirksamen Bekämpfung des Glücksspiels hat es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, die an den verbotenen Spielen beteiligten Personen mehr als bisher für die menschliche Gesellschaft unschädlich zu machen und ihr Treiben vor der Öffentlichkeit zu brandmarken. [17.]) Während das bisherige Recht nur bei dem gewerbsmässigen Spieler die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zuliess, ist nun ganz allgemein diese Nebenstrafe gegenüber ehrlosen Tätern, gegen die auf Gefängnis erkannt wird, zugelassen. Diese Regelung kennzeichnet am besten die Absicht des Gesetzgebers, solche Elemente für die Gesellschaft unschädlich zu machen.

Ausserdem lässt der § 285a in den Fällen des öffentlichen und gewerbsmässigen Glücksspiels neben Gefängnisstrafe die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Überweisung an die Landespolizeibehörde zu, nämlich im ersten Falle die der Landespolizeibehörde erteilte Ermächtigung, den Verurteilten nach verbüsster Strafe der Polizeiaufsicht, d. h. gewissen Freiheitsbeschränkungen zu unterwerfen, [18.]) im zweiten Falle die Erteilung der Befugnis an die Landespolizeibehörde den Verurteilten nach verbüsster Freiheitsstrafe einer weiteren Beschränkung der Freiheit und damit zugleich einer sichernden und wo möglich bessernden Einwirkung zu unterwerfen, in welcher Hinsicht die Unterbringung in ein Arbeitshaus oder die Verwendung zu gemeinnützigen Arbeiten genannt sind § 362/III. Diese beiden Nebenstrafen an der Freiheit sind, wie aus der Beratung der Nationalversammlung hervorgeht, hauptsächlich eingeführt, um der Polizei die Kontrolle über die ihr bekannten Spieler zu erleichtern und „die an den verbotenen Glücksspielen beteiligten Personen mehr als bisher für die Gesellschaft unschädlich zu machen." [19.]) Auf Grund der Bestimmung über die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht kann die Polizei insbesondere nach § 39 R. Str. G. B. dem Verurteilten der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten, z. B. Grosstädten von der höheren Landesbehörde untersagt werden, ferner unterliegen Haussuchungen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen. Ausländer können nach verbüsster Freiheitsstrafe aus dem Reichsgebiet verwiesen werden und zwar auch dann, wenn eine Überweisung an die Landespolizeibehörde oder Stellung unter die Polizeiaufsicht nicht erfolgt.

Endlich kann in den Fällen der §§ 284, 284a und 285 neben der Strafe angeordnet werden, dass die Verurteilung auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekannt zumachen ist. Diese öffentliche Bekanntmachung findet sich in der jüngeren Strafgesetzgebung häufig und entspricht einer neuen Auffassung über das Wesen und den Zweck der Strafe. Die menschliche Gesellschaft soll hierdurch im weitesten Umfange davon Kenntnis erhalten, welche Personen sich durch Beteiligung am verbotenen Spiele an der Wiederherstellung der Volkswohlfahrt versündigen.

[17.]) Motive zum Gesetz v. 23. XII 1919.
[18.]) Allfeld § 49.
[18.]) Begründung des Reichsrates No. 1791.

Die Verjährung der strafbaren Handlung gegen das Glücksspiel vollendet sich nach § 67/II R. Str. G. B. in 5 Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eintretenden Erfolges, wobei der Tag der Begehung in die Verjährungfrist mit einzurechnen ist.[20.] Die Verjährung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Glücksspiels beginnt erst mit der Beendigung des strafbaren Verhaltens, weil nicht der Einzelfall als solcher, sondern die Gesamttätigkeit das Vergehen darstellt.[21.]

[21.] Rspr. Bd. 8. S. 493

[20.] R. G. Str. Bd. 8 S. 390. A. M. Heinze in Hotzendorffs Handb. Bd. 2 S. 607.

Die gesetzgeberische Behandlung des Glücksspieles in den Vorentwürfen und dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925.

I.

Der Vorentwurf zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch von 1909.

Im Vorentwurfe ist das Glücksspiel im engeren Sinne im 28. Abschnitt geregelt. Dieser Abschnitt behandelt die Vermögensgefährdungsdelikte und zwar den Wucher und das Glücksspiel. Im allgemeinen hat sich der Vorentwurf an die Bestimmungen des R. Str. G. B. a. F. gehalten, er schlägt den Wegfall der Strafbestimmungen des § 285 vor, da dieselben infolge der Regelung der Materie durch die §§ 299 und 300 des Entwurfes entbehrlich geworden sind.

Durch den § 299 V. E. ist mit Strafe bedroht, wer aus dem Glücksspiel und aus der Förderung des Glücksspiels ein Gewerbe macht. Der § 300 V. E. enthält eine Strafsetzung gegen denjenigen, welcher unbefugt öffentlich Glücksspiele veranstaltet.

Der § 299 V. E., enthält demnach 2 Tatbestände, es ist strafbar:

1.) wer aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht,
2.) wer aus der Förderung des Glücksspiels ein Gewerbe macht.

Der § 284 R. Str. G. B. a. F. ist also in den § 299 V. E. mit der Erweiterung aufgenommen worden, daß die gewerbsmäßige Förderung des Glücksspiels unter Strafe gestellt wird. Zur Rechtfertigung dieser Erweiterung heißt es in der Begründung zu § 299 V. E.:[1])

> Die Gefahr für die Verleitung zum Glücksspiel und die sittliche Vermögensgefährdung ruft auch derjenige hervor, der z. B. durch Einräumen eines Lokals, Gewährung von Spielutensilinn usw. gewerbsmäßig das Glücksspiel fördert.
>
> In der Ausnutzung des an sich straflosen Glücksspiels zu Zwecken eigenen Erwerbs zeigt sich auch auf dem Gebiete der Förderung die Neigung, zur Ausbreitung des Spiels beizutragen, und in der Art der gesuchten Erwerbsquelle liegt auch hier das Moment des Unsittlichen.

Was die Strafe anbetrifft, so ist diese die gleiche geblieben für das gewerbsmäßige Glücksspiel. Es ist aber berücksichtigt, daß das gewerbsmäßige Glücksspiel weit strafwürdiger ist, als das bloße

[1]) Siehe Begründung des Vorentwurfes zu § 299.

Fördern, aus welchem Grunde für denjenigen, der aus der Förderung des Glücksspieles ein Gewerbe macht, eine niedrigere Strafe angedroht ist. Er wird im Höchstfalle mit Gefängnis oder Haft bis zu einem Jahr bestraft, wozu noch eine Geldstrafe bis zu 2000 Mk. tritt.

Fortgefallen ist der Absatz 2 des § 284, der gegenüber Ausländern, die Befugnis gab, den Verurteilten aus dem Bundesgebiete auszuweisen. Der Grund hierzu ist in dem Umstande zu finden, daß diese Vorschrift an dieser Stelle überflüssig war, da der § 53 V. E. allgemein diese Maßregelung von Ausländern vorsieht. Außerdem ist daneben noch § 42 V. E. anwendbar, denn es sind, wie in der Begründung zu § 299 V. E. ausgeführt wird, unter den gewerbsmäßigen Spielern und Förderern des Glücksspieles nicht selten liederliche und arbeitsscheue Personen anzutreffen, deren Straftat auf diese Eigenschaft zurückzuführen ist. Gegenüber diesen Personen ist aber die Landespolizeibehörde befugt, wenn der Tatbestand des § 42 V. E. vorliegt, Unterbringung in ein Arbeitshaus anzuordnen.

Die Strafbestimmungen des § 299 V. E. füllten somit eine schon lang empfundene Lücke des Strafgesetzes mit der Strafandrohung gegen die gewerbsmäßige Förderung des Glücksspiels aus. Bisher war es nicht möglich, Personen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, die ohne selbst am Glücksspiele teilzunehmen und ohne nachweisbar dem gewerbsmäßigen Glücksspiele anderer Beihilfe zu leisten, das Hasardspiel, z. B. durch Hergabe von Räumen, Spielutensilien oder in andere Weise gewerbsmäßig förderten.

Der § 300 V. E. regelt die Veranstaltung öffentlicher Glücksspiele. In der Begründung des Entwurfes[2]) ist ausgeführt, daß die Strafbestimmungen des § 285 R. Str. G. B. a. F. wissenschaftlich angefochten seien, weil sie in ihrer tatsächlichen Wirkung als eine Verdachtsstrafe bezeichnet würden, ferner in der Hervorhebung einer einzelnen Personenkategorie gesetzestechnisch eine Ausnahme bildeten und schließlich zu dem unbefriedigenden Ergebnis führten, daß der Veranstalter eines Glücksspieles in einem öffentlichen Lokale der niederen Strafe aus § 360 Ziffer 14 und der Wirt der schwereren aus § 245 unterläge. Der V. E. hält, nachdem er die bisherige Übertretung gegen § 360 Ziffer 14 nämlich das öffentliche Veranstalten von Glücksspielen unter Aufhebung der örtlichen Beschränkung auf „öffentliche Wege, Straßen, Plätze oder Versammlungsorte" zum Vergehen erhoben und die Beihilfe zu einem solchen Vergehen strafbar gemacht hat, die Strafvorschriften für ausreichend zur Unterdrückung des öffentlichen Glücksspieles. Richtig ist zweifellos, daß der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes wegen Beihilfe zu einem Vergehen nach den §§ 300 und 79 des V. E. strafbar wäre, wenn er gestattete, daß an einem solchen Orte unbefugt öffentlich ein Glücksspiel veranstaltet würde oder wenn er zu einer solchen Veranstaltung ein abgelegenes Zimmer, z. B. auch ein Privatzimmer zur Verfügung stellte. Richtig ist auch,

[2]) Begründung S. 833.

daß er sich aus §§ 299 V. E. strafbar machen würde, wenn er das Glücksspiel gewerbsmäßig förderte.

Voraussetzung für die Strafbarkeit wegen Beihilfe zu § 300 V. E. ist aber die öffentliche Veranstaltung des Glücksspiels. Nach der bezüglich des § 360 Ziffer 14 bestehenden Rechtsprechung hält aber derjenige ein öffentliches Glücksspiel, wer dasselbe in der Rolle des Unternehmers in der Weise betreibt, daß die Beteiligung einer unbestimmten Personenzahl ermöglicht wird. Wegen öffentlicher Veranstaltung von Glücksspielen wurde nach R. Str. G. B. a. F. derjenige nicht bestraft, welcher sich an einem in einer Wirtschaft veranstalteten Glücksspiele, bei welcher die Bank umhergegangen war, neben anderen als Bankhalter beteiligt hatte. Die Anwendbarkeit des § 360 Ziffer 14 war auch dann ausgeschlossen, wenn das Glücksspiel so geartet war, daß alle Teilnehmer sich mit durchaus gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstanden. Dann hielt oder veranstaltete keiner das Spiel, vielmehr wurde dasselbe nur von allen gespielt. Nun ist aber meist die Regel bei Glücksspielen, daß die Bank unter allen Spielern umhergeht und daher keiner als Veranstalter oder Halter im Sinne des § 300 anzusehen ist. Andererseits gibt es auch eine Anzahl von Glücksspielen, bei denen es überhaupt keinen Spielunternehmer gibt, wie z. B. beim Mauscheln, Vierblatt, Dreiblatt, Pokern und Ecarté.

Nach den Bestimmungen des V. E. würden also in allen Lokalen öffentlich die letztgenannten Glücksspiele und alle anderen Glücksspiele gespielt werden können, soweit der Nachweis nicht gelänge, daß diese Spiele von einer oder mehreren Personen in der Rolle des Spielunternehmers begonnen und fortgesetzt worden wären. Um dies zu verhindern, hätte sich die Beibehaltung des § 285 a. F. neben den Bestimmungen der §§ 299 und 300 V. E. empfohlen.

Unverändert übernommen ist die Bestimmung, des § 360/II, daß die Spielgeräte eingezogen werden. Die Einziehung ist zulässig ohne Rücksicht darauf, ob die Gegegstände dem Täter gehören oder nicht.

II.

Die Behandlung des Glücksspiels im Gegenentwurf von 1911.

Im Gegenentwurf von 1911 wird das strafbare Glücksspiel in den §§ 334 und 335 geregelt. Aufgenommen sind die beiden Paragraphen in den 24. Abschnitt, in dem der Gegenentwurf eine Zusammenstellung verschiedener inhaltlich engverwandter Delikte gibt, die in dem V. E. auf verschiedene Abschnitte verteilt waren. Wie es in der Begründung[1]) des Gegenentwurfes heißt, weicht er von der Einteilung des Vorentwurfes ab, weil er, die von ihm anerkannte Bedeutung des angegriffenen Rechtsgutes als Klassifikationsmittel verkennt und zu Willkürlichkeiten führt, wie es z. B. die Stellung

[1]) Begründung S. 274.

der Vermögensbeschädigung § 291 V. E. und des Betruges § 276 V. E. zeigen.

Der Gegenentwurf hatte sich in § 334 dem § 299 V. E. angeschlossen, nur darin weicht er von ihm ab, daß der Absatz II des 299 gestrichen worden ist und andere Maßnahmen angeordnet sind. In dem § 335 behandelt er das Veranstalten öffentlicher Glücksspiele und zwar sind die §§ 300 und 301 zusammengezogen worden, ohne wesentliche Änderungen erfahren zu haben. Der § 300/II V. E. ist als überflüßig fortgelassen, da die Einziehung ganz allgemein in § 80 des Gegenentwurfes geregelt ist.

III.

Behandlung des Glücksspieles im Entwurf der Strafrechtskommission von 1913.

In dem Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 behandeln die §§ 377 und 378 das Glücksspiel im 26. Abschnitt. Der erste Satz des § 299 V. E., gewerbsmäßiges Glücksspiel wurde unverändert übernommen, der 2. Satz: wer aus der Förderung des Glücksspieles ein Gewerbe macht, hier gestrichen und in veränderter Form in den §§ 378 herübergenommen. Hiernach enthält § 377 lediglich eine Bestimmung gegen den, der aus dem Glücksspiel ein Gewerbe macht. Er wird mit Gefängnis, bei mildernden Umständen mit Geld bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Zuläßigkeit von Aufenthaltsbeschränkung,[1]) bei Ausländern auf Ausweisung nach Verbüßung der Freiheitsstrafe erkannt werden. Im § 379 wird neben der unbefugten öffentlichen Veranstaltung auch das unbefugte öffentliche Halten von Glücksspielen unter Strafe gestellt. In den Absatz II des § 278 wurde die in § 299 V. E. gestrichene Bestimmung über den gewerbsmäßigen Förderer von Glücksspielen aufgenommen, doch soll solche gewerbsmäßige Förderung nicht schlechthin, sondern nur dann strafbar sein, wenn die Förderung dadurch geschieht, daß der Fördernde öffentliche Räume zum Spiel zur Verfügung stellt oder zur Verheimlichung des Spiels mitwirkt. Der Absatz II des § 300 V. E. wurde als Absatz III des § 378 für die Fälle des §§ 378/I beibehalten. Statt „unbefugt" in dem § 300 V. E. wurde in § 378 gesagt: „ohne obrigkeitliche Erlaubnis".

Demnach wurde also der Tatbestand des § 284 R. Str. G. B. in den § 277 aufgenommen, der des § 285 und der des § 360 Ziffer 14 in den § 378. Wesentliche Abweichungen vom R. Str. G. B. sind also in dem Entwurf der Strafrechtskommission nicht erfolgt. Hervorzuheben ist nur die Bestimmung des § 377 II: „Aufenthaltsverbot kann neben Gefängnis zugelassen werden", hierfür verweist das Gesetz auf den § 108, in dem die näheren Bestimmungen über diese Maßnahmen geregelt sind.

---

[1]) § 108 des Entwurfes.

IV.

Behandlung des Glücksspiels im Entwurf von 1919/20.

Der Entwurf von 1919/20, der das Glücksspiel in den §§ 390—392 regelte, ging erheblich weiter als der Kommissionsentwurf von 1913. Er bedrohte in § 392 nicht nur den gewerbsmäßigen Spieler, und zwar ohne mildernde Umstände zuzulassen, mit Gefängnis, sondern bestrafte in § 391 auch den bloßen Teilnehmer an einem öffentlichen Glücksspiel. § 390 I wiederholte den Tatbestand des § 378 I des Kommissionsentwurfes, brachte aber in Absatz II insofern eine wesentliche Neuerung, als dort der Begriff des öffentlichen Glücksspieles sehr erweitert wurde; als öffentlich gelten auch Glücksspiele in Vereinen oder geschlossenen Gesellschaften, in denen Glücksspiele gewohnheitsmäßig veranstaltet werden. Das Gesetz vom 23. Dezember 1919 hat die Vorschläge des Entwurfes übernommen. Er geht jedoch insofern darüber hinaus, als der Fall, daß jemand öffentlich die Einrichtungen zum Glücksspiel bereitstellt, in die Strafdrohung des § 284 gegen öffentliches Glücksspiel miteinbezogen ist. Im übrigen ist der Tatbestand des § 390 des Entwurfes unverändert als § 284 geltendes Recht geworden, ebenso der § 391 des Entwurfes als § 284a. Die harte Strafandrohung des § 392 des Entwurfes für den gewerbsmäßigen Spieler ist in § 285 des Gesetzes erheblich gemildert dadurch, daß beim Vorliegen mildernder Umstände auf Geldstrafe allein erkannt werden kann.

V.

Behandlung des Glücksspiels im amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925

Der amtliche Entwurf von 1925 behandelt das strafbare Glücksspiel im engeren Sinne im 32. Abschnitt des I. Buches (Verbrechen und Vergehen) in den §§ 323—27. Er übernimmt alle Neuerungen des Gesetzes vom 23. Dezember 1919 und erleichtert das Einschreiten gegen das öffentliche Glücksspiel weiter dadurch, daß er in § 323 I die Strafdrohung auf den erstreckt, der in seinen Räumen, d. h. den seiner Verfügungsgewalt unterstehenden, die öffentliche Veranstaltung eines Glücksspieles duldet. Damit ist auch die Streitfrage hinfällig geworden, ob jemand, der in seinen Räumen ein Glücksspiel duldet, wegen Beihilfe zu bestrafen ist oder nicht. Desgleichen übernimmt der Entwurf die verschärften Strafdrohungen des Gesetzes von 1919 mit den Änderungen, die durch die allgemeinen Vorschriften über mildernde Umstände (§§ 72, 73), die Beseitigung des Aufenthaltsverbots und die Beschränkung des Arbeitshauses auf die im 3. Buche des Entwurfes behandelten Fälle geboten sind. Demnach kann das Gericht bei allen Vergehen statt auf Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. Als Strafzweck

ist, wie sich aus anderen Stellen des Entwurfes ergibt, nicht nur die Abhaltung des Täters von weiteren strafbaren Handlungen anzusehen (§ 37) sondern auch der Zweck, „andere von gleichen oder ähnlichen strafbaren Handlungen abzuhalten" (§ 59). Die Möglichkeit, die Gefängnisstrafe in Geldstrafe umzuwandeln, bietet eine wünschenswerte Handhabe, kurze Freiheitsstrafen zu vermeiden.[1]) Wie im Gesetz vom 23. XII. 1919 ist auch die Einziehung der Spieleinrichtungen und des auf dem Spieltisch befindlichen Geldes für den Fall vorgeschrieben, daß diese Gegenstände dem Täter oder einem Teilnehmer gehören (zwingende Vorschrift § 325), andernfalls ist die Einziehung zugelassen. Ein Änderung hat der § 285a/II dahingehend erfahren, daß Ausländer, die auf Grund der §§ 323/2 verurteilt worden sind, aus dem Reichsgebiet verwiesen werden können, ohne Rücksicht auf Art und Höhe der Strafe (§ 327), während nach geltendem Rechte eine Verweisung nach Vollzug einer Gefängnisstrafe stattfinden kann. Das neben der strafrechtlichen Verurteilung, das Urteil auf Kosten des Schuldigen öffentlich bekanntgemacht werden kann, ergibt sich aus § 59/I des Entwurfes, wonach das Gericht die öffentliche Bekanntmachung des Urteils auf Kosten des Verurteilten anordnen kann, um ihn an weiteren strafbaren Handlungen zu hindern oder andere von gleichen oder ähnlichen strafbaren Handlungen abzuhalten.

[1]) Begründung zum amtlichen Entwurf S. 52.